
13
7 I
9

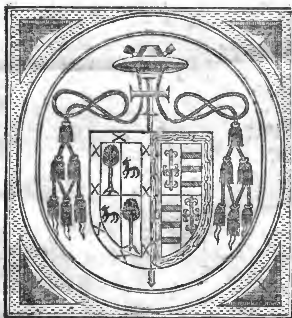
TRACTATVS
DE CONCVRSV
ET PRIVILEGIIS CREDITORVM

in bonis debitoris, & de prælationibus eorum, atque de ordine & gradu, quo solutio fieri debet, cùm debitor soluendo non est, & bona eius publicè venduntur: vniuersis Iuris professoribus vtilissimus, Iudicibus & Aduocatis summè necessarius, frequentissimus sanè, & quotidianus in omnibus iudicijs & tribunalibus.

AVCTORE LICENTIATO AMATORE RODRIGVEZ in Salmanticensi insigni Academia anteà iuris professore, & ad plura grauissima negotia Regio iudice delegato.

AD ILLVSTRISSIMVM D. D. FERDINANDVM de Azeuedo, sacræ Burgensis Ecclesiæ Archiepiscopum, & Supremi Regij Castellæ Senatus Præsidem meritissimum, &c.

Ex Legato Ill^mi Coviri.
Anno 1616.



CVM PRIVILEGIO

Madriti, Prælo & expensis Ludouici Sanchez Typographi Regij.





TASSA.

YO Geronimo Nuñez de Leon escriuano de Camara del Rey nuestro Señor, de los que en su Consejo residen, doy fe, que auiendose presentado ante los señores del vn libro de concursu creditorum, compuesto por el Licenciado Amador Rodriguez, que con licencia de los dichos señores fue impresso: tassaron cada pliego del dicho libro a quatro marauedis, y parece tener cincuenta y nueue pliegos, que al dicho precio monta siete reales menos dos marauedis en papel, y a este precio mandaron se vendiesse y no más, y que esta tassa se ponga en el principio de cada libro de los que assi se imprimieren. En Madrid a 23. de Iunio de 1616.

Geronimo Nuñez de Leon.

Summa del Priuilegio.

Tiene priuilegio el licenciado Amador Rodriguez, para imprimir y vender este libro de concursu creditorum, &c. por tiempo de diez años, con prohibicion de que nadie en el dicho tiempo lo pueda imprimir ni vender sin su orden, pena de incurrir en las penas en el dicho priuilegio cõtenidas, despachado en el oficio de Geronimo Nuñez de Leon escriuano de Camara. En Madrid a quatro dias del mes de Febrero de 1616. años refrendado por Pedro de Contreras Secretario de su Magestad.

Tam ex originale transcribentis culpa, quam ex Typographiæ omissione aut defectu, aliqua huic tractatui desunt, quæ suppleri aut emẽdari necesse erit, quamobrem obsecro, studiose lector, vt errores & defectus, quos inueneris, omnes supplere, & vt in erratis annotantur, corrigere & emendare velis, &c.

Errata huius tractatus 1. & 2. partis.

FOlio 5. col. 2. lin. 15. §. Lucius, lege §. Lucius ff. mandati, & ibi lin. 26. pignoribus, lege, pignoribus eorum. Fol. 15. col. 1. li. 14 debere, lege debet. Fol. 26. col. 4. li. 6. Ratione, lege Ratio. Fol. 32. col. 3. lin. 39. quod continet, lege continet. Fol. 37. col. 1. lin. 5. adhuc, lege addunt. Fol. 38. col. 1. lin. 14. venerare, lege vænire. Fol. 41. col. 2. lin. 7. corrigit, lege corrigat. Fol. 48. col. 3. lin. 7. fit, lege scilicet. Fol. 50. col. 1. lin. 31. aut terræ vel coloni, lege vel terræ aut coloni, & ibi lin. 32. aut, lege vt. Fol. 51. col. 1. lin. 33. hypothecam, lege hypothecã dari, & ibi col. 3. lin. 5. ideoque, lege ideoquod. Fol. 53. col. 3. lin. 3. ad tract. de propositio. lege ad titulũ de deposito. Fol. 56. col. 1. lin. 38. illius, lege illis. Fol. 58. col. 1. li. 28. illud, lege illũ. Fol. 59. col. 4. li. 29. litigationis, lege litigatoris. Fol. 60. col. 1. li. 14. sequestrate, lege sequestrari. Fol. 61. col. 2. li. 24. Ponciani, lege Pinciani. Fol. 68. col. 1. lin. 10. ex ea conceditur, lege ex ea colligitur priuilegium, quod deponenti conceditur, & ibi lin. 37. funerarium, lege funerariam. Fol. 70. col. 1. lin. 24. ratio, lege Regio. Fol. 73. col. 3. lin. 22. Vlpianus, lege Vlpianus sensit. Fol. 75. col. 2. lin. 21. nullam, lege illam. Fol. 78. col. 2. lin. 39. perueniat, lege proueniat, & ibi col. 3. lin. 24. quo, lege quos, & ibi col. 4. lin. 27. Regulę, lege Regiæ. Fol. 81. col. 2. lin. 13. potuis, lege potius, & ibi lin. 29. quodammodo, lege quemadmodum. Fol. 80. col. 3. lin. 4. procedit ibi, lege procedit vbi. Fol. 81. col. 1. lin. 30. dominis, lege dominos. Fol. 83. in princ. 2. part. venerũt, lege væneũt, ibi col. 4. lin. 20. colligũt, lege colliguntur. Fol. 85. col. 1. lin. 38. modo lege in modo, & ibi col. 2. lin. 13. & 14. cępit, lege copiose. Fol. 87. col. 3. lin. 8. eoque, lege eo quod, & lin. 12. vt ibi, lege aut. Fol. 89. col. 3. lin. 12. si hypothecam, lege hypothecã. Fol. 90. col. 2. lin. 37. deducitur, lege deduci, & lin. 39. §. d. lege, sed & ibi col. 4. lin. 19. eã, lege eum. Fol. 97. col. 3. lin. 39. & 40. sicut, lege si, & ibi col. 4. lin. 32. voluntaria, lege voluntarie. Fol. 98. col. 4. lin. 21. neque eis, lege ex eis. Fol. 100. col. 4. lin. 24. necessariam, lege necessarium. Fol. 102. col. 4. superioridad, lege su prioridad

¶ 2 APRO-

APROVACION.

EN la ciudad de Toledo veinte y seis dias del mes de Agosto de mil y seiscientos y quinze años, el Doctor Dionisio de Melgar, Canonigo Doctoral de la sancta Iglesia de Toledo, Inquisidor y Vicario General de todo el Arçobispado de Toledo, dixo, que en cumplimiento de vn auto del Supremo Consejo, dado en diez de Iulio deste año, a instácia del Liceciado Amador Rodriguez, ha visto por su persona el tratado de priuilegijs & concursu creditorũ, que el dicho Liceciado Amador Rodriguez ha hecho y compuesto, y presentado en el dicho Consejo Supremo, el qual con todo cuidado y breuedad ha reducido en volumen pequeño toda la materia de muchos titulos legales, y sin faltar a la Teorica, ha puesto la Practica de pleitos de acreedores, tan comunes y vsados en todos tribunales; y assi juzga por muy conueniente que se imprima este libro y tratado, y que los señores del dicho Cõsejo den la licencia para ello; y lo firmò de su nombre.

El Doctor Dionisio de Melgar.

Ante mi

Iuan de Espinosa Notario.

APROVACION.

OBediens supremo Castellæ Senatui librum de priuilegijs creditorum in bonis debitoris, & de prælationibus eorum in iudicio, &c. consitum à Licentiato Amatore Rodriguez in Salmanticensi Academia olim iuris professore, & quandoque Regio iudice delegato, quã potui curã intuitus sum. Et cum fere semper homines non vni solum debitores sint, & qui sententiam vulgo (*de pago*) reportarũt, eam sine re & effectu multoties perspiciant, aliorum creditorũ iuribus propositis ad impediendam eis solutionem, partimque vtilitatis habeãt, iura ad exigendum satis sufficientia habere, nisi ex diuersis iuribus contra eũdem debitorem concurrentibus, quod eorũ videretur esse maius cognosceatur: ideo auctoris intentum vt in primo tomo, simili officio fungens laudaui, nunc in secundo prosecutionem laudo, & eius labores, & ingenij fructus in huiusmodi compilatione ostensos honore & præmio dignos arbitror, & vt supremus Castellæ Senatus in iuris professorum vtilitatem in lucem edere permittat. Datum Matriti Kalen. Decemb. 1615.

El Licenciado don Iuan de Salzedo.

ILLVSTRISSIMO, AC REVERENdissimo D. D. Ferdinando Azeuedo, sanctæ Burgensis Ecclesiæ Archiepiscopo, & Castellæ meritissimo Præsidi;

Licenciatus Amator Rodriguez dicat.



Ostquàm in prima illa, ac inclyta omnium scientiarum Principe Salmanticensi Academia, illustrissime Præsul, studiorum meorum cursum non infeliciter peregeram, ibi enim (cādidatus licentiæ laurea exacto examine ex Vniuersitatis more prius obtēta) summo labore, & studio Pōtificum, Cæsarumque iura, non exiguo auditorum profectu, publicè sum interpretatus: altiora tamen petere, & ad maiores in hac nostra Iurisprudentia progressus assequendos, animum, & mentem impellere existimaui; ad maximam hanc omnium gētium Regalem curiam perueni, & quæ magna cum diligentia & lucubrationibus reuolueram, in publicū ad communem forensium disceptationum vsum & vtilitatem edere curaui; existimās nulla maiori me posse cōmendatione vti apud supremos Reipublicæ Patres, quàm si perpetuum me ac indefessum Iurisprudentiæ cultorem viderint. Ideò post priorem illam iudicialem formam ad processus examen Salmanticæ scriptam tractatum de executione sententiæ typis mandaui, qui hunc nouissimum, Iuris studiosis, & cōtentioso foro apprimè accommodatum, de priuilegijs, ac prælationibus creditorū debite exigebat, timidus prodijsset in lucē libellus exiguâ auctoris fortunâ infectus, ni te patronum, & defensorem elegisset; nec alium poterat de prælatione tractatus, qui ad supremum Castellæ culmen in clarissimorum Heroum concursu, & potior, & solus prælatus es. O præclarum Regis nostri iudicium, summi Dei prouidentiâ ductum, qui magnum iustitiæ cultorem, pauperum parentem, studiosorum leuamen, Reipublicæ salutē, totius Hispaniæ spectationi intē vno est largitus. Nouis, te veniente, visa est insurgere iustitia viribus, nec suo fidit ingenio litigator, ac magnam minorum ministrorū turmam in officio, arduum sane & difficile visum, detines, & in timore; ac omnia pene tribunalia faciē mutasse videntur, ac indies in melius reformari. Respirat pauper, nec tam potentioris oppressionem timet, quàm te patronum reueretur. Literarum studijs defessus, consumpto tempore, & patrimonio, tenuem dum vix victum

ctum quæritat, iam maiores spectat honores, ac merita sudorũ præmia, quid ingentem in annonæ defectu in te omnium collatã curam, quid modestiam scenis iniectam referam? Hæ populi voces, non adulatione, quæ in multitudine nunquam, sed veritatis vi, & beneficiorum multitudine deprompta. Perge igitur, perge præstantissime Præses, ac cursum cœptũ fœliciter, fœlicius perfice, ac imitare exemplar illud, ac totius iustitiæ & æquitatis eximium cultorem magnum ac venerabilem Dominum Ioannem Baptistam Azeuedo, tuum dignissimum fratrẽ, cuius immaturo, ac inopinato obitu orba Respublica hoc vnũ potuit in publico mœrore habere solatium, te nactum Præsidem, quo vno totius populi desiderio, quod sanctus ille vir de se reliquerat, & satisfacere, ac spem de tanto viro conceptam posset recuperare. Vix dum magnam ex illius & benignitate ac religione sentiebamus vtilitatem, rapitur, proh dolor, & celer, & minora ratus humana ingentium dignitatũ culmina, cœlestia aggreditur: similem ergo te prout ore, & nomine in magno illo virtutũ cumulo præbe. In vno te dissimilem precor, imò dissimillimum, vt cursum, quem vitæ breuem in illo doleo, longissimũ agas, vt te sene Respublica adolescat, & vigeat, ac suis possit sustineri viribus. Excipe ergo, qua fulges, & amaris humanitate, tenue quod offero munusculum: experiar & ego, Præsul meritissime, tractatus mei, & titulum, & vtilitatem, etsi præferri alijs labores mei non mereantur, saltim gradu debito eos æstimes, & appendas. Vale.

AD LE-

AD LECTOREM.

VLtimus meus de executionibus liber, hunc, quem tibi offero (amice lector) de creditorum priuilegijs, & prælationibus iure ex postulat, illi enim & appendix, & sequela est. Sæpe dum executio protrahitur, in creditorũ prælia deuenimus, dum se quisque potior in bonis subhastatis arbitratur. Satis ex vsu, & praxi commendatur liber: nil frequentius, nil magis assiduum tribunalia detinet, dum in deperditis mo ribus, frugalitate exule, ex nimio luxu æris alieni contrahendi, nec modus, nec finis. Vtilitas vtinam labori respondeat: quod si contingat vtilissimum polliceor. Insudasse fateor; si quid rei literariæ emolumenti afferrem. Excipe beneuole lector ingeneoli mei lucubrationes has, quę fortasis leuamẽ aliquod non raro afferẽt. Si quid ergo inutiliter, vel minus bene dictum, cõdona, vel vtilibus compensa. Meritò enim vnius partis mira elaboratio reliquo operi (vt in hominis vita) veniam precatur, & assequitur. Detractores vt vitare non possum, nec curo. Vale.

COMPENDIVM EORVM, QVÆ tam in prima, quàm in secunda parte huius tractatus comprehenduntur, eiusque vtilissimam, & quotidianam materiam continens.

Prima pars de concursu & priuilegijs creditorum in genere.

ARticulus primus, de priuilegio dotis mulieri competenti, ad eã repetendam.

Articulus secundus de priuilegio fisci pro Camera seu Regio debito.

Articulus tertius de priuilegio impensæ funerariæ, & salarij famulorũ, & aliarum personarum.

Articulus quartus, de priuilegio pupilli & filij pro bonis aduentitijs, aut maternis recuperandis.

Articulus quintus de priuilegio reipublicæ & Ecclesiæ, tributorumque Regis, & decimarum Ecclesiasticarũ, ac pensionum beneficiorum.

Articulus sextus, de priuilegio depositi, vbi plurima de sequestris, Hispane *embargos*, explicantur.

Articulus septimus, de priuilegio creditoris, pecuniam mutuantis, ad reparationem restitutionemq; ædificij, aut refectionem nauis, aut ipsius vel alterius rei conseruationem, seu ad emptionem domus, vel alterius rei credentis.

Articulus octauus & vltimus, de priuilegio domini, in rebus & fructibus inquilini vel coloni, pro solutione mercedis, aut pensionis domus, aut prædij locati.

SECVNDA PARS HVIVS TRACTATVS de creditorum iuribus, & priuilegijs, & quo ordine quisque admitti debeat in iudicio, quando concurrunt ad bona communis debitoris pro solutione sibi facienda, cum ipsius bona venduntur.

ARticulus primus, de creditoribus hypothecarijs, & de ordine & gradu, qui obseruari debet circa eorum prælationem, &c.

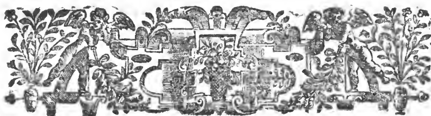
Articulus secundus de creditoribus priuilegiarijs, & de eorum iure inter se concurrentibus, &c.

Articulus tertius de creditoribus chirographarijs, idest actionem personalem, non priuilegiariam habentibus, & de ipsorum iure, & titulo, &c.

Articulus quartus, de commistione prædictorum creditorum, & de concursu omnium priuilegiariorum, atque personalium creditorum simul, &c.

Articulus quintus & vltimus, de forma & modo quo creditoribus solutio debiti facienda sit, bonis debitoris publicè venditis, & subhastatis, &c.

SVMMA-



SVMMARIVM PRIMAE PARTIS HVIVS Tractatus de concursu, & priuilegijs creditorum.



Reditores ad persecutionem bonorum sui debitoris vna ex tribus causis, aut modis à iure dispositis concurrere solent, n. 1.

Creditores concurrunt opponendo se vt tertij oppositores executioni factæ personæ & bonis debitoris, ad petitionem cuiusdam creditoris, dicentes præferendos esse executanti, vt sunt vxor pro dote, fiscus pro Camera, seu Regio debito, pupillus, respublica, & alij priuilegiati creditores, vt in num. 2.

Executioni factæ creditores se opponere possunt intra tempus prædictæ executionis, vel terminū oppositionis, iuxta l. 3. tit. 27. lib. 4. Recopil. vel etiam post sententiam addictionis, hoc est, despues de la sentencia de remate, *iuxta veriorem Doctorum opinionem, n. 3.*

Ex oppositione facta à creditoribus reo executato copia datur ex iudicis mandato, & cæteris etiam alijs creditoribus, & tunc via executiua suspenditur, & efficitur ordinaria, numer. 4.

Intra terminum à iudice assignatum creditorum iura & actiones in iudicio producuntur, & probationes factæ per partes recipiuntur, n. 5.

Facto creditorum concursu proceditur vsque ad sententiam addictionis, & in ea obseruatur creditorum gradus, & ordo, & per iudicem constituitur vnusquisque in suo loco, & debiti solutio fit, n. 6.

Aliter & secundo modo creditores concurrere solent pro suis debitis ad bona debitoris, contendentes solutionem eorum ipsis faciendam esse, vt latè explicatur num. 7.

Qualiter soleat intentari à debitore, & fieri dilatio ad soluendum, & satisfaciendum suis creditoribus, dicitur num. 8.

Dilationem quinquennalem debitoribus concedi debere ad instantiam creditorum concurrentium pro maiori quantitate cumuloque crediti, agitur n. 9.

Proponitur quaestio illa, vtrùm ne si maior pars creditorum remissionem partis debiti faceret debitori, & minor nolit remittere partem aliquam debiti, teneatur concurrere cum maiori parte, & in eo quod actum est, consentire, num. 10.

Quod ad omnes tangit, ab omnibus debet approbari: quae regula quoad singulos in contrarium facere videtur, quando aliquid est commune pluribus vt singulis: nam tunc consensus singulorum requiritur, vt declaratur in numer. 11. 12. & 13.

Superioris quaestionis, scilicet, quando in remissione debiti, si maior pars creditorum concurrat ad remittẽdum, & minor nolit remitere partem aliquam debiti, an maior pars possit minori praeiudicare, proponitur declaratio n. 14. cum duobus sequentibus.

Infertur ex resolutione superioris quaestionis, quòd si creditores sint aequales in cumulo, seu summa crediti, plurium numerũ praeferendũ esse, & quomodo id intelligi debeat, dicitur n. 17.

Ponitur limitatio ad superiorem resolutionem, quando creditores haberent pignus & hypothecas, in bonis cõmunis debitoris, vt tunc illis maior creditorum pars habentium personales actiones, non possit praeiudicare, nec eorum remissioni debitori facta consentire teneri, num. 18.

Refertur elegans doctrina Afflictis in decisione Neapolitana 288. quoad hanc remissionem faciendam debitori à creditoribus in proposito limitationis superioris numeri, vt in n. 19.

Licèt pactum à maiori parte creditorum initum in remittendo praeualere debeat, non tamen obstabit minori parti, seu creditori, habenti fideiussorem, num. 20.

Alia refertur limitatio superioris resolutionis, vt si vnus creditor haberet aliam pinguiorem securitatem, cui prae alijs nitatur, vt puta, quia debitor cũ iuramento ei esset obligatus, quòd tunc dilatio à maiori creditorum parte concessa non sibi praeiudicet, n. 21.

Si creditorum maior pars velit totum debitum remittere, talis remissio inutilis erit, neque alijs praeiudicare debebit creditoribus, n. 22.

Breuiter adducitur resolutio illius quaestionis vtrum concessa quinquennali dilatione debitori per creditores, finito quinquennij tempore, teneatur praestare aliquam satisdationem, aut cautionem de soluendo, n. 23. & 24.

Tertiò & vltimo modo solere creditores ad bona debitoris concurrere, veluti per cessionis bonorum flebile remediũ, traditur: vbi quid hodie obseruari soleat, circa Duces, Comites, Marchiones, aut alias potentes personas, beneficio quinquennalis dilationis, aut cessionis remedio vti nolentes, constituitur num. 25.

Cum hoc vel illo modo creditorum concursus fiat, in iudicio comparent praesentando iura, actiones, instrumenta, & alia quae habent contra debitores contendentes primo loco ex bonis debitoris solutionem faciendam esse, n. 26.

Priuilegium esse legem priuatis quibusdam personis, aut certo hominũ generi, vel etiam cõmunitati datam, vel indultã, refertur n. 27. vbi aliquae priuilegiorum species constituũtur, & explicantur n. 28. cum duobus sequent.

PRI-

PRIMA PARS, DE CONCVRSV & priuilegijs creditorum in genere.

ILlud primum ad vniuersa-
1 lem tractatus cognitio-
nem, & huius materiæ ex-
plicationem præmittendum censui,
creditores ad persecutionem bono-
rum sui debitoris vna ex tribus cau-
sis, aut modis à iure dispositis con-
currere solere.
Aut enim concurrunt opponen-
2 do se vt tertij oppositores executio-
ni factæ personæ, & bonis debitoris,
ad petitionem cuiusdam creditoris,
dicentes præferendos esse, & priori
loco quàm executanti solutionem
fieri debere, quales sunt vxor pro sua
dote, fiscus pro Camera, seu Regio
debito, pupillus, ciuitas, & respubli-
ca, & alij priuilegiati creditores ta-
citas vel expressas hypothecas, aut
priuilegiarias actiones habentes, de
quibus, Deo duce, inferius latissimè
agemus: vt præter alios iuris inter-
pretes, quos retuli in tractatu de exe-
cutione sententiæ c. 8. de tertio oppo-
sitore in principio num. 1. notarunt
Paz in praxi 2 tom. 4 part. cap. 4. in
principio, nouiter Villadiego in sua
Politica & practica iudiciali c. 2. de
tertio oppositore num. 126. † Et cũ
factæ executioni se opponant intra
3 tempus prædictæ executionis, vel
oppositionis terminum, iuxta legem
Regiam 3. tit. 21. lib. 4. Recop. vel
etiam post sententiam addictionis
hoc est, *Despues de la sentencia de re-*
mate, iuxta veriorem sententiã & re
solutionem, quam ex Didaco del
Castillo in l. 64. Tauri in gloss. vers.
alegue, num. 65. & sequent. & ex ele-
ganti doctrina Couar. in cap. 16. pra
cticarum quæstionum num. 4. &
Gregorij Lopez in l. 11. tit. 14. par. 5.
glossa 1. tenuerunt Paz in praxi 1. p.
cap. 14. 1. tom. num. 2. ad finem, Par
ladorus lib. 2. rerum quotidianarum
9. part. num. 24. Azeuedo in l. 41. tit.
21. lib. 3. Recop. & Villadiego vbi
sup. cap. 2. in princ. † Ex tali igitur
4 oppositione à iudice præcipitur, vt
reo executato copia detur similis, &
cæteris alijs creditoribus, & tunc via
executiua suspeditur, & efficitur or-
dinaria, & ad probationem omnes
recipiuntur cum termino ordinario,
dummodo maiores dilationes non
dantur quàm causa postulat: summa
ria causa enim est, & summarie tra-
ctari oportet, prout dispositum est
in l. Regia 41. tit. 4. lib. 3. Recopilat.
& post Rodericum Suarez in repe-
titione legis post rem iudicatam in
declaratione legis Regni, limitatio-
ne 1. n. 2. & 3. tradunt Castillo in d.
l. 64. Tauri n. 65. Auendaños de exe-
quendis mandatis 1. part. c. 26. n. 6.
Parladorus vbi sup. 1. p. §. 10. n. 21.
Paz in praxi d. c. 4. n. 2. Ioannes Gu-
tierrez in repetit. legis nemo potest
num. 390. Azeuedo in d. l. 41. num. 1.
nouissimè Villadiego in sua Politica
& practica iudiciali in forma libellã-
di in causis executionis num. 1. & 2.
cum alijs sequent. & exactè à me tra
ctatum est in tractatu de execution-

sententiæ, c. 8. n. 2. & 3. cum sequet.
5 † Et cum intra terminum à iudice assignatum creditorum iura, & actiones in iudicio producātur, & præsententur, & probationes hinc inde facta per partes recipiantur:
6 † facto igitur creditorum concursu proceditur vsque ad sentētiam addictionis, hoc est, *de remate*, & in ea obseruatur creditorū gradus, & ordo, & per iudicem constituitur vnusquisq; in suo ordine, & gradu secundum iuris dispositionem, hypothecę, & priuilegij, vel sui iuris prærogatiuam, & insuper à iudice præcipitur, vt iuxta hanc formam debiti solutio, aut partis satisfactio fiat, sicuti notarunt omnes supra citati autores, & nos Deo duce, in 2. p. huius tractatus clare demonstrabimus.
7 Aliter, & secundo modo solent creditores pro suis debitis concurrere ad bona debitoris, contendentes ex eis sibi satisfieri debere, aut solutionem faciendam esse, veluti cū debitor executatus, & carceris molestia oppressus, aut ob æris alieni causam absens suis creditoribus soluere non valēs, altero ex ijs duobus iuris remedijs vtitur, sibi suisq; bonis subuenire desiderans, nempe quòd ad soluendum quinquennale tempus, aut dilatio quęuis alia à suis creditoribus cōcedatur, iuxta dispositionē legis finalis, C. qui bonis cedre possūt, approbata à lege Regia 5. tit. 15. p. 5. & tradunt cōmuniter Doct. in d. l. fin. & notat eleganter Gregor. Lopez in d. l. 5. gloss. 1. cum seq. & optimè explicat Matthæus de Afflictis in decisionibus Neapolitanis decis. 288. & nouissime Nicolaus Passerius in tractatu de priuata scriptura lib. 3. q. 4. n. 1. cum sequent. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum 5. p. c. fin. §. 7. n. 7. & 8. Paz in praxi d. 4. p. tom. 1. c. 6. per totū, Villadiego in d. sua Politica d. c. 2. ex n. 165. dicens ita cōmuniter praxi obseruari, & fieri solere, vt debitor cum vnoquoq; ex suis creditoribus in particulari conuentionē faciat, vt dilatio sibi detur ad soluendū pro dicto quinquennij tempore, aut pro qualibet alia temporis dilatione, sicuti inter eos conuentum fuerit: de qua tamen dilatione scriptura conficitur, & si maior pars, quāuis non sit in numero personarum, sed tamē in debitorum quantitate sit, prędictam dilationem concedat, tunc debitor libellum quendā cum certo memoriali omnium suorum creditorū, & dilationis eorum, qui sibi eā præstār, in iudicio præsentat, dicens se tantos & tales creditores habere, quibus certam summā & quantitatem pecunię debet, vt cōstat ex memoriali à se in iudicio producto, & nō aliter eis soluere posse, nisi talis temporis dilatio assignetur, & quòd Petrus, & Ioānes, quę maior creditorū pars reputatur in debitorum quantitate, dilationem ei concedunt, vt patet ex instrumentis, aut scripturis in iudicio exhibitis & præsentatis: vnde à iudice petit, quòd pręcipiat cęteros creditores in dicta dilatione vulgo, *espera*, cōsentire: & tunc etenim omnibus copia datur, & concluditur, & si necessarium fuerit, partes ad probationē recipiuntur, & sentētia profertur à iudice, qua præcipitur, *que passen por la dicha espera*

pera que hiziere la mayor parte en cãtidad de deudas, los demas acreedores, aunque sean mas en numero de personas, iuxta d.l.5.& 6.tit.15.p 5 & quę notant autores supra citati, & ego latiùs in d. tract. de execut. sententiæ scripsi in d.c.8. de tertio oppositore.

8 Præterea, & diuerso aliomodo solet à debitore intẽtari, & fieri dilatio, ista ad soluendum & satisfaciendum suis creditoribus vulgo, *pleito de espera de acreedores*, videlicet præsentando coram iudice memoriale quoddã suorum creditorum, simul cũ petitione quadam, qua ipse debitor dicit se necessitatibus oppressum, & laboribus obstrictũ suis creditoribus soluere minimè posse, nisi ab eis dilatio ad soluendũ præstetur, quapropter à iudice petit, quòd iubeat eos conuenire, & congregare in certo loco, assignando eis diem, & horam ad id conferẽdum; & in qua cũ eis hoc agere possit: tũc enim iudex assignat illis diem, horam, & locum, & præcipit illis coadunari, & cum simul cõuenerint, & cum debitore tractauerint de dilatione, aut remissione debiti ei facienda, si maior pars creditorũ in quãtitate debitorũ dilationẽ cõcedant debitori, aut ipsi remissionẽ faciãt, aut si sunt pares in quãtitate crediti, & numero personarũ, proponit tũc debitor suã actionẽ aduersus cęteros creditores, dicens maiorẽ partẽ suorũ creditorum in quãtitate debitorum dilationem sibi cõcedere, aut remissionem facere, quapropter petit cæteros creditores compellẽdos esse ad consentiendum in dictam dilationem quinquẽnalem, aut crediti remissionem, *de lo qual se dà traslado a los acreedores, y se procede por via ordinaria, y se dà y pronuncia sentẽcia*, iuxta proximè dicta, & dispositionẽ d.l.5.tit.15. p.5. vt in 2.p. clarè ostẽditur; & ita praxi obseruari notauit Villadiego vbi sup. d.c.2.n.170. adijciẽs præterea ibidem, quòd si aliquis ex creditoribus ad id iam citatus, & immemoriali comprehensus, in tali cõuentione, & coadunatione non adfuit, nec postea cõparet, poterit postmodum compelli, vt consentiat in id, quod à cæteris creditoribus actũ est, & lis cum eo semper intelligitur acta, quandocumq; compareat, ex dispositione legis 6. tit. 15. part. 5. His ita præmissis quæ communi stylo & praxi in iudicialibus disceptationibus obseruari solent, ex eis aliqua deducẽda sunt, in quibus tota ea praxis fundari constat, non parum praxi vtilia, & quotidiana.

9 Primum ergo deducitur, prædictã dilationẽ quinquennalẽ debitoribus concedi ad instantiam creditorũ cõcurrentium pro maiori quãtitate cumuloque crediti, & taliter eo casu talis dilatio elargitur, vt etiã reluctantibus seu inuitis alijs creditoribus nõ concurrentibus pro eorumdẽ minori summa crediti, prçstãda sit, qui itidem eo etiam casu condemnantur merito quidem ad cõcurrendum, & consentiendum, & sic tunc maiorem partem minori præiudicare certissimũ esse, prout recte sancitũ est in d. l. fin. C. qui bonis cedere possũt, & in d. l. Regia 5. par. vt post autores, quos superius retuli, & ea quæ à me scripta sunt in d. tractatu de executione

sẽtẽtiæ d.c.8.optimè scripsit ex alio
rum doctrina Nicol. Passerius in d.
tractat.de priuata scriptura q.5.n.39.
& Mathias Colerius in tract. de pro
cessibus executiuis,1.p.c.4.n.15.pro
quo adducit legem maiorẽ, & l. re-
scriptũ ff.de pactis,&quæ ibi notant
Bart.Paulus & Iass.& cæteri scriben
tes.Quod vtiq; verũ esse,& procede
re affirmat Matthæus de Afflictis in
d.decis. 288. n. 4. in dilatione quin-
quennali à creditoribus debitori cõ-
cessa, vt tũc maiori parti stetur iuxta
superiùs dicta & allegata.
10 Cæterùm dubiũm in eo maximè
cõsistere poterit, an id procedere de
beat in remissione debiti,quãdo cre
ditores coadunarentur,& conueni-
rẽt vt partem crediti debitori remit-
terent,vtrum ne si maior pars remis-
sionẽ faceret , & minor nolit remit-
tere partem aliquam debiti,teneatur
concurrere cum maiori parte , & in
eo quòd pactum est consentire . In
qua dubitatione diuersæ fuerũt Do-
ctorum sententiæ , & opiniones , vt
rectè notauit Matthæus de Afflictis
in d.decis.288.n.4. optimè & nouis-
simè Hermãnus Meirer in tract. de
pignoribus,& hypothecis tit. 17.n.1.
cum alijs sequent. Quidam enim pu
tant , quòd si prædicti creditores in
vnum sint congregati,& maior eorũ
pars cum debitore conueniat , so-
lutione partis debiti velle esse con
tentos,quòd huic cõuentioni minor
pars consentire tenebitur , & huius-
modi pactum remissorium,à maiori
creditorum parte factum in fauorẽ
liberãdi debitorem ab omnibus cre-
ditoribus recipiendũ esse per text.in
l.iuris gentium §.& suum heredem,
vers.hodie,aliàs l.& suũ hæredem §.
vlt.ff.de pactis vbi gloss. Bart.Paulus
11 Alex.& Iass. † Ex quo cõmunẽ sen-
tentiam esse deducũt videlicet,quod
ad omnes tangit ab omnibus debere
approbari ex reg. l. quod omnes, &
ibi Din .de reg. iu.quæ regula quoad
singulos tamen,videtur in contrariũ
facere,dum loquitur quando est cõ-
mune pluribus,vt singulis,tũc enim
requiritur consensus singulorum. Vn
de si vnius consensus alijs aduersa-
tur, pactio pluriũ non præiudicat illi
non consentienti,secundum Dinum
in d.reg.l.quod omnes, Bart.& Iass.
12 in d.l.& suũ hæredẽ §.vlt.† Verum-
tamen in hac remissione alia militat
ratio,prout notant gloss.& Iass.in d.
§.vlt.Bart.in d.l.rescriptum, ff.eod.
tit.de pactis,ea videlicet, quòd ma-
gis tunc pactum singulis prosit quã
obsit , cùm pro rata singuli portio-
nem aliquã consequantur, cuius rei
diffinitio cõuenit,etiã rei,vel causæ,
quæ communis est pluribus, vt vni-
uersis,statur enim partis maioris cõ-
sensui,ex l.quod maior ff.ad munici
palẽ,l.aliud §.refertur ff.de reg. iur.
l.nominationũ forma C. de decurio
nibus l.vlt.in princ. C. de bonis au-
thoritate iudicis possidendis,docent
Bart.&Iass.in d.l.& suũ hæredẽ §.
13 vlt.† Quare in hoc casu sufficere ma
iorẽ creditorũ partẽ verius est,quod
vtiq; liberationis fauore procedere
docet gloss.in d.l. & suum hæredem
§.vlt.ff.de pactis, & optimè notauit
Petr. August. Morla in emporio iu-
ris 1.p.tit. 12. de varijs quæstionibus
q.9.inter quos si oritur cõtro[illegible],
quam

quã tùm à quolibet sit remittendum, poterit iudex suas interponere partes sequendo maioris partis sententiam & conuentionem, ex d. §. vlt. & ibi gloss. vbi Bart. Bald. & Paulus, & ex d. l. vlt. C. de cessione bonorũ.

14 Contrariam verò sententiã, quinimò in remissione debiti, si maior creditorũ pars concurrat ad remittẽdum debitum, & minor nolit remittere partem aliquã debiti, maiorem partem minori nõ præiudicare, sed per se minorem partem creditorum posse debitorem conuenire, tenuit Matthæus de Afflictis d. decis. 288. in fine, ex doctrina gloss. in d. §. & suũ hæredem §. hodie tamen, quã sequũtur ibi Alberic. Salicetus, Bald. Alex. & alij ab eo citati, quasi secus sit in dilatione dãda debitori à maiori parte creditorũ, vt tunc minor pars cũ maiori debeat concurrere, & pacto seu conuentioni eorũ stare, iuxta d. l. fin. C. qui bonis cedere possunt, & d. l. 5. part. & Doctores supra relatos.

15 Quare in hac opinionum varietate id tenendum arbitror, ex doctrina eiusdem Afflictis vbi sup. d. num. 4. in fine, vt prior relata opinio indistinctè procedat in dilatione quinquennali debitori à maiori parte creditorum præstanda, vt eo casu minor pars consentire teneatur, & eidẽ præiudicium generet consensus maioris partis: in remissione verò facienda debitori, etiam id procedere affirmandum erit, quando omnes creditores haberent hypothecas in bonis communis debitoris, vt tunc maior pars creditorum minori præiudicet in remissione facienda fauore liberationis, nam tunc priuilegia conquassari inter se videntur, vt inferius declarabitur: & cùm cõuentio illa singulis magis prosit, quàm obsit, cum portionem aliquã pro rata sint cõsecuturi creditores, maioris partis consensus minori præiudicabit.

16 † Et cum discordia inter eos oriatur circa quotam seu partem debiti, quantum scilicet quilibet remittere debeat, prętoris tunc partes necessariæ erũt, qui suo decreto maioris partis sententiã, aut volũtatem sequetur: quo modo debet intelligi text. in d. §. & suũ hæredem, vers. hodie tamẽ: quod secus esset, si creditorũ maior pars, quę remitteret partem debiti, nõ omnes haberet hypothecas in bonis debitoris, sed actiones aliquas personales, & minor eorũ pars hypothecarias actiones in eisdẽ bonis haberet, namque eo casu non præiudicare maiorem partem minori certissimum erit, nec ipsius remissioni consentire tenebitur. Quo in casu procedit secunda Doctorum opinio secundũ Bart. Albericũ, & Paulum de Castro in d. l. rescriptum ff. de pactis, n. 4. dicens in hoc vltimo casu, cùm habentibus hypothecas maius præiudicium sequatur, & remissorium pactum magis noceat quàm prosit minori parti creditorum, maioris partis consensus ei non præiudicabit, nec suæ remissioni consentire tenebitur, cùm diuersa alia militet ratio, iuxta superius à nobis notata. Et ita in Neapolitano Senatu decisum fuisse testatur Afflictis in d. decis. 288.

Ex

17 Ex qua vera doctrina & resolutione infertur, quòd si creditores æquales sint in cumulo seu summa crediti, plurium numerum præferendum esse ex d.l.& suum hæredē §. vlt. cū lege sequenti in §. cumulum, ff. de pactis. Et licet in remissione faciēda à creditoribus communi debitori maior pars debeat præualere, iuxta supradicta, & d.l.6.tit.15. p.5. id tamen intelligi oportebit, dummodò maior creditorum pars non sit ex cōsanguineis debitoris, aut personæ suspectæ, quia eo casu remissio nō tenebit, vt docet Bald. in d.l.& suum hæredem §. vlt. vbi Iass. limitatione 7. quos sequitur Gregorius Lopez in d.l.6. gloss. 2. quòd adeo verum est, vt maior pars semper attendenda sit, vt etiam procedat contra absentes creditores, qui si præsentes fuissent, declarationem maioris partis creditorum præsentium impedire non possent, etiamsi præsentes fuissent, & per consequens pactioni maioris partis absentes subijcere se oportet, vt probat tex. in d. l. rescriptum in princ. & ibi glos. Bart. Baldus & Iass. & est communis opinio approbata à lege Regia 6.d. tit.15.p.5. vbi notat Gregorius Lopez in gloss. verbo, *delante*, requiri vt absentes ij creditores citentur, vt eis præiudicium posit generari.

18 Cęterum cōmunis superior resolutio & sententia limitanda erit primò in creditoribus habentibus pignus seu hypothecas in bonis communis debitoris, vt illis maior creditorum pars personales actiones habētium non posit præiudicare, nec ipsorum remissioni debitori factæ consentire debere, vt expresse colligitur ex d.l. rescriptum in fine in illis verbis, ibi, Hęc enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conseruanda sunt, vbi Bart. diuersitatis causam assignat, quam sequitur Baldus ibidem in principio, & Iasson. in num. 2. in 4. limitatione, & bene explicat nouissimè Villadiego in sua Politica, & practica iudiciali in forma libellandi in executionis causa, numer. 29. quod etiam optimè declarauit d. lex Regia, part. 6. tit. 15. ibi, *E otro si dezimos, que si algunos que ouiessen a recebir algo de su debdor, le quitassen alguna partida del debdo, e non fuesse hi presente, quando fiziessen este quitamiento, alguno otro, a quien fuesse obligada señaladamente alguna partida de los bienes del debdor, o touiesse alguna cosa suya, señaladamente empeños, què le non empeceria el quitamiento que los otros le fiziessen, ca en saluo le finca todo su derecho en aquellos bienes que fuessen obligados o empeñados.*

19 Vnde ex his omnibus colligitur verissimum esse, & praxi tenendum, iuxta dictam decisionem Matthæi de Afflictis 288. quòd quamuis creditores personales actiones habentes pro maiori debitorum cumulo & parte non possint præiudicare creditoribus habentibus hypothecarias actiones, quoad remissionem partis crediti faciendam debitori, cæterùm creditorum hypothecariorum maior pars benè poterit præiudi-

iudicare minori parti creditorum habenti eaſdem hypothecas in bonis debitoris, & ſi maior pars eorum in debitorum quantitate remiſſionem fecerit, minorem conſentire teneri, nulla attenta hypothecarum temporis antiquitate, ſed tamen conſiderata qualitate, quæ ex actione hypothecaria oritur, & maiori debitorum numero, & quantitate. *Y aſsi la menor parte de los acreedores hipotecarios han de eſtar por lo acordado por la mayor parte de los que tambien tienen hipotecas en los bienes del deudor, como arriba declaramos*, & confirmat in d. deciſione Afflictis, Thomas Grammaticus, & Cæſar Vrſilis in ipſius annotationibus n. 8. cũ eo caſu conquaſſentur priuilegia, ſi omnes creditores hypothecam habere contingat, & tenebitur vtiq; minor pars ſtare conuentioni, & pacto remiſsionis debiti á maiori facto, vt nouiſsimè idem tenuit Marta in tractatu de iuriſdictione 4. part. centuria 2. caſu 123. vbi reſoluit inter creditores hypotheca cõiunctos conquaſſari priuilegia, nempe vt maior pars compellat minorem ad remittendam debiti partem. Et hanc quoq; ſententiam ſecutus eſt nouiſſime Alex. Trentacinquius lib. 3. variarum reſolutionum volum. 1. reſolutione 3. n. 6. ad finem: & ſic iudicatum fuiſſe, poſt hæc ſcripta inueni in hac Regia Curia ex ſententia domini Licenciati Ioannis de Aguilera cauſarum criminalium præfecti, & Præſidis digniſsimi, & à ſupremo Regio Senatu in ſententia, vulgò *de viſta y reuiſta*, approbatum & confirmatum anno 1613. die 12. mẽſis Decembris, in cauſa & concurſu creditorum Martini de Corduba Bibliopolæ in eadem Regia curia.

Simili modo licèt regulariter pactum à maiori parte creditorum initum in remittẽdo præualere debeat, non tamen obſtabit minori parti, ſeu creditori habenti fideiuſſorem, cum & agere poſsit ipſe contra eumdem fideiuſſorem, vt eleganter ex doctrina Iaſſonis in d. l. & ſuum hæredem, verſic. hodie tamen per text. in l. ſi præcedenti §. Lucius, notauit Meyrer in dicto tractatu dé pignoribus, & hypothe. tit. 18. num. 13. neque enim prædicta remiſsio prodeſſe poterit fideiuſſoribus debitoris, cui à maiori parte creditorum facta eſt, cùm beneficium illud perſonaliſsimum reputetur: & ita creditores minoris partis, qui ad prædictã remiſsionem faciendam compulſi ſunt, ſuum debitum recuperare poterunt ex fideiuſſoribus, aut ex hypothecis ſeu pignoribus, quæ ad ſecuritatẽ debiti ad id obligata habuerint, vt ex d. l. ſi præcedente, & ex Paulo de Caſtro, & Iaſſ. docet Gregor. Lopez in l. 6. d. tit. 15. part. 5. in gloſſa finali, & rectè notauit Villadiegò in ſua Politica c. 4. in verſ. *pleito de ceſſion de bienes*, n. 182. in fine, affirmans ibidem contrarium procedere in dilatione vulgo, *eſpera*, facta à maiori creditorum parte, nam tunc talis dilatio fideiuſſoribus prodeſt, neque ex illis, aut ex hypothecis ſeu pignoribus, quæ ad ſecuritatem debiti obligata fuerint, ab ipſis

quid

quidquam consequi, aut recuperare poterit: & huiusmodi dilatio in totum omnibus creditoribus præiudicium generabit, & hoc esse discrimen, & differentià, quę versatur quátum ad fideiussores, & hypothecas inter dilationem & remissioné crediti factam debitori à maiori parte suorum creditorum: & ita sensisse Matthæum de Afflictis in dicta decisione 288. in fine, & Gregorium Lopez in d.gloss. finali l.6. tit.15.& plures alios, testatur Villadiego, vbi proximè d. num. 18. in fine.

21 Secundò limitatur superior doctrina & resolutio, quando vnus creditor haberet aliam securitatem pinguorem cui præ alijs nitatur, vt puta quia debitor cum iuramento obligatus est, hoc etenim casu dilatio à maiori parte creditorum debitori concessa, non illi præiudicabit, neq; ad consentiendum in ea compellectur, sicuti ex doctrina Baldi in cap. constitutus de rescriptis, & ex Alexand. consil. 205. num.6. volum. 2. tradit Mathias Colerius in tractatu de processibus executiuis 1. part. cap. 4. n. 16. & ita tenuerunt Thomas Grammaticus, & Cæsar Vrsilis in annotationibus ad Matthæum de Afflictis d. decisione 288. n. 7.

22 Præterea & in hac remissione notare debes, quòd si prædicta creditorum maior pars debitori totum debitum remittere velit, remissionem inutilem fore, neque alijs præiudicare debere, secundum Iassonem in d. §. & suum hæredem, vers. vltim. num. 2. in 3. limitatione, Albericum, Baldum, & alios Doctores ibidem, & Accursium in d.l rescriptum, ff. de pactis, & notauit Villadiego, vbi supra in forma libellandi n. 29.

23 Rursus animaduertendum erit, quod si minor pars creditorum dissentiés, appellatione interposita, probare poterit, remissionem gratiosè vel in odium suum factam esse, vel fieri, vt potè quòd debitori adhuc magna restant bona, ex quibus satisfieri possit, vel locuplex hæreditas obuetura sit, remissio tali casu à maiore parte facta non præiudicat minori parti, secundum Iassonem in d. §. & suum hæredem, vers. vlt. in 7. limitatione, & ibi Paulus de Castro, & reliqui Doctores, & tradit Bart. in l. vlt. ff. de appellationibus recipiédis, pro quo facit text. in cap. 1. de his quæ fiunt à maiori parte capituli: quod & naturalem rationem in se habere dicendum est, ex eo quòd nemo mutare debet consilium suum in alterius damnum, & iniuriam, l. nemo potest ff. de regul. iuris, l. nam hoc natura ff. de condictione indebiti, l. itaque §. si res, ff. de dolo, vt bene notauit Meyrer in d. tractatu de pignoribus & hypothecis, tit. 47. num. 16.

24 Vtrum auté concessa quinquenali dilatione debitori per creditores, teneatur finito dilationis tempore præstare aliquam satisdationem, aut cautionem de soluendo, quæstionis fuit inter nostri iuris Doctores, vt per me latè tractatum est in d. tractatu de executione sententiæ, cap. 8. ex num. 39. cum alijs sequentib. vltra quæ addenda sunt, quæ in hac quæstione optimè adduxit nouissime

mè Nicolaus Passerius in tractatu de priuata scriptura, q. 5. ex num. 7. cum alijs pluribus: & licèt ipse putauerit, debitorem teneri satisdationem aliquam dare, aut cautionem præstare de soluendo intra tempus dilationis, aut eo finito, vulgo, *Dentro del termino de la espera, o despues della*, dummodò ab ipsis creditoribus talis satisdatio, aut fideiussio petatur; sic intelligens legem vniuersa C. de precibus imperatori offerẽdis, per text. in l. si quis filio §. stipulatio, ibi, Cum interpellatus, ff. de collatio nibus, & varijs Doctorum sententijs comprobare nitatur, confirmans ex eo, quòd in omni materia, in qua aliquis tenetur præstare cautionem, intelligitur semper, si à parte, in cuius fauorem præstari debet, petatur, vt tradunt Abbas consil. 96. num. 4. Lãcellotus de attentatis restitutione interposita pendente 2. p. c. 38. n. 72. & Paulus Castrensis in d. l. vniuersa, vbi ponit mirabilem regulam, & perpetuò menti tenendam, videlicet, quòd quando lex, vel statutum disponit, quòd præstetur certa fideiussio, & aliter actus non valeat, debere semper legem illam; vel statutum intelligi, si petatur à parte; nihilominus tamen in loco à nobis citato contrariam sentẽtiam sequuti fuimus, cum Gregorio Lopez in d. l. 5. tit. 15. part. 5. in gloss. finali, quam ita praxi obseruari testatur Paz in sua Praxi d. 4. part. tom. 2. cap. 6. num. 5. & Villadiego in sua Politica & practica iudiciali in forma libellandi n. 29. propè finem.

24 Quam tamen sententiam veram esse ex ea ratione confirmo, nam remedium dilationis à iure introductũ fuit, & debitoribus indulgetur beneficij & miserationis causa: at verò si ad fideiussores præstandos, aut satisdationem aliquam, aut cautionem dandam, ipse debitor finito dilationis tempore compelleretur à creditoribus, contingeret, quòd impotentia inueniendi fideiussorem omnino ipsi debitori tale beneficium adimeret. Ne ergo hoc eueniat, cautionem aliquam, nec etiam iuratoriam debitor pręstare tenebitur, quamquam aliqui ad eam saltim dandam teneri existiment: poterit namque adueniente tempore quinquennalis dilationis, si non soluat debitor, in carcerem detrudi, & nec alio cessionis bonorum beneficio, aut remedio iuuari, quinimmò ei denegatum esse latiùs ego probaui in d. meo tractatu de executione sententię, cap. 8. n. 42. & nouissimè inueni tenuisse eumdem Nicolaum Passerium in d. q. 5. num. 34. & Villadiego vbisupra d. n. 29. in fine.

25 Tertiò & vltimò modo solẽt creditores ad bona communis debitoris concurrere, veluti cum debitor ipse in carcerem detrusus, & ibi detentus, eoquòd ex causa executionis eius bona capta ad satisfaciendũ creditoribus non suppetant, neque ex illis integrè debita eis soluere valeat, & vt miseram carceris molestiã possit subterfugere, flebile cessionis bonorum beneficiũ aut remediũ taliter, & sub hac forma experiri intẽdit, nempe quandam petitionem in iudicio producens, & præsentando memo-

memoriale quoddam suorum creditorum, & bonorũ quę habet, & possidet, dicens se ad eorum petitionẽ in carcere reclusum esse, & ibi detineri, & se alia non habere bona vltra contenta in illo memoriali: & ob id legis remedio vtens velle bonorum cessionem facere, & catenæ (vt aiunt) renunciare: quam obrem petere poterit vt citentur creditores, ad hoc vt sciant se renunciationem, & cessionem bonorum facere, eorum quæ habet, & quæ habiturus est, *Y notificado assi a los acreedores, como les cede sus bienes que tiene, y que tuuiere, se dan tres pregones, y se ponen tres edictos de nueue en nueue dias, y parecen los acreedores, y con lo que responden, o no, se concluye y se recibe a prueua en el articulo, y se procede hasta sentencia difinitiua, y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor; y auiendose determinado la causa, y con la presentacion de los titulos, y derechos de los acreedores, y sus graduaciones, se venden en almoneda publica, y se haze pago a los acreedores, sin que le quede al deudor mas que el vestido ordinario, y los materiales de su oficio*, vt ita notarunt Paz in praxi 1. tom. 4. part. cap. 5. num. 9. Villadiego in sua Politica cap. 2. vers. 5. *pleito de cession de bienes*, num. 173. plurima namque circa hanc cessionis bonorum materiam scripta sunt, & tractata à nostris iuris tam communis quàm Regij interpretibus, qui per me latiùs congesti sunt in d. tractatu de executione sententię c. 8. versic. de cessione bonorum ex n. 13. cum pluribus sequentib. vltra quos nouissimè addendus est Meyrer in d. tractatu de pignoribus & hypothecis, vbi optimè & latè materiam prosequitur, quare hic sat sit solum adducere supra relatam praxim, & stylum, quo forensia iudicia passim vtuntur, remittendo lectorẽ ad scripta per doctores ibidem à me allegatos, & vtiliter congesta ex varijs eorum doctrinis. ¶ Illud tamen ijs pręmissis animaduersione dignũ iudicaui, quod frequentur obseruari & practicari solet circa Duces, Marchiones, Comites, aut alias nobiles & potentes personas debitis oppressas, creditoribusque suis soluere non valentes, nempe, cum nec cessionis bonorum remedio, aut quinquennali dilationis beneficio vti velint, facta iam per creditores in ipsorum bonis iudiciali executione, & in illis creditorum concursu facto, bonaque eorum libera, & fructus omnes status & maioratus per iudicem sequestrari solent (& taxatis, reseruatisque alimentorum nomine ab eodem iudice ipsis Ducibus, Marchionibus, aut nobilibus personis aliquibus bonis, aut fructibus maioratus) in cæterisq; alijs facto illo creditorũ concursu, solutio debiti vnius cuiusq; creditoris à iudice fieri præcipitur, suo ordine, & gradu, secundum iuris prærogatiuam, aut prælationem, vt latiùs demonstrabitur in 2. part. huius tractatus. Quam ergo praxim in eo fundari existimo, quòd & aliàs in clerico bonis alijs carenti, sed tamen præbendæ, aut beneficij fructus habenti, à creditoribusque suis executato obseruari testa-

testatur Aufrerius in additionibus ad Capellam Tolosanam quæst. 245. quem refert, & sequitur Menochius lib. 2. de arbitrarijs casu 183. n. 8. & optime notat Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio n. 17. cum sequentib. videlicet, vt eo casu iudex clericum non excommunicet, nec eum in carcerem detrudi iubeat, sed sequestrationem fructuum fieri præcipiat, adiudicando fructus illius beneficij creditoribus suis, pro ratione quantitatis debiti reseruata ipsi clerico congrua portione ex eis, vnde se alere possit, secundum qualitatem personæ, & quantitatem fructuum, argum. tex. singularis in cap. peruenit de fideiussoribus, vbi notant Abbas, & communiter Doctores, & ego etiam notaui in tract. de executione sententiæ c. 8. n. 34.

Rursus pro articuli, etiam integra cognitione animaduertere oportet, quod cum creditores concurrāt ad bona debitoris, eo quòd propter non soluendo, ex causa executionis bona capta sint, vt vendantur, & eorū debita persoluantur, & veluti tertij oppositores aliquando compareant, opponēdose executioni factæ ad instantiam cuiusdam creditoris, aut cumpetita sit quinquennij dilatio, aut crediti remissio à debitore, aut ab eo facta bonorum cessio, & hoc, vel illo modo concurrāt ad hoc vt ex bonis illius satisfactio, aut crediti solutio fiat, iuxta superius notata, semper vtique cùm talis creditorum concursus fiat, comparent in iudicio præsentando iura, actiones, seu instrumenta, quæ contra debitores habent, contendentes deinde priori loco ex debitoris bonis, solutionem faciendam esse, vt potè potiora iura habentes, & maiora, & priora iuris priuilegia obtinentes, & sic priori loco & prærogatiua gaudere debere. Quare vt id rectè cognosci, aut iudicari valeat, aliqua de ipsorum priuilegijs, iuribus, & titulis, præmittere visum fuit, vt secundum ea, & iuris dispositionem maiorem habeant prælationem, & in priori & potiori gradu constituantur, & debiti satisfactio, & solutio fieri debeat, prius animaduertens, quòd si in bonis debitoris ad petitionem cuiusdam creditoris executio fiat coram vno iudice, & apud alios diuersos iudices contra eundem debitorem executio petatur & fiat, si succedat in bonis ijs debitoris creditorum concursum fieri, hoc casu tractari conuenit coram quo iudice prædictus creditorum concursus agi debet, cuius vè iudicis tribunali & iudicio processus omnes accumulari oporteat: & cum iuxta iuris regulas ad illum iudicem remitti debeant, vbi primum iudicium cœptum est, & ne continentia causę diuidatur, ex l. vbi cœptum ff. de iudicijs, & l. nulli C. eodem tit. vt bene ponderauit Villadiego in sua Politica, & practica iudiciali cap. 1. vers. de accumulatione processus, ex n. 13. tunc datur a priore iudice requisitoriæ literæ, vt ad se executionis processus contra debitorem fulminati trahantur, & ibi de executionis causa, & creditorū cōcursu tractetur, quæ si non pareantur

per eiusdem districtus Chancellariam Regiam, iudex compellitur eas adimplere, de hac enim accumulationis materia in casu proposito optimè tractatum est à Villadiego vbi sup. d. c. 1. ex n. 13.

17 Illud præterea generaliter præsupponi oportet ad intelligentiã eorum quæ specialiter de vniuscuiusque creditoris priuilegio iure, & prerogatiua dicenda sunt, cum ex Ciceronis doctrina lib. 1. de officijs, omnis quæ de aliqua re suscipitur institutio, à diffinitione incipienda sit, vt intelligatur id de quo disputatur: priuilegium esse legem priuatis quibusdã personis, aut certo generi hominum, vel etiam communitati datam, vel indultam, vt colligitur ex c. priuilegiã 3. dist. & rectè notat Gregorius Lopez in l. 2. tit. 18. p. 3. in glossa, verbo, *apartadamente*; quæ videlicet circa personam, vel locum priuilegiatum aliquid addit vel detrahit iuri communi, & quia singularẽ legem priuato gratiam aliquam tribuentem, vel fauorem inducentem denotat, alio nomine ius singulare appellatur à Iurisconsulto in l. ius singulare ff. de legibus, & in l. 1. §. vltimo, ff. de constitutionibus Principum, & cum aliquid diuersum & separatum à iure communi statuat, & inducat, nomen suum accepisse priuilegium, nonnulli putant à priuando, quasi priuans legem, hoc est aliquid diuersum & distinctũ ab ipso iure communi, statuens & decernẽs; & sic priuilegium semper aliquid specialiter operari contra ius commune docuit text. in c. in his de priuilegijs. c. Abbate §. contra de verborum significatione, quamuis si concurrant priuilegium & ius cõmune, potentius erit ius commune quàm priuilegium, vt eleganter docet Gregorius Lopez in l. 13. tit. 6. p. 6. gloss. 13. & hanc priuilegij diffinitionem & descriptionem, post Hostiensem in summa tit. de priuilegijs n. 1. explicat Sebastianus Medices in tract. de definitionibus c. 7 num. 1. & optimè Mathias Colerius in tractatu de processibus executiuis 1. p. cap. 4. n. 1. cum alijs sequent. vnde à lege Regia 2. tit. 18. part. 3. totum hoc comprobari videtur, dicens illud priuilegium esse in hæc verba, *Priuilegio tanto quiere dezir como ley, que es dada y otorgada del Rey apartadamente a algun lugar, o algun ome para fazerle bien e merced.* Quare Gregorius Lopez ibi in gloss. 1. inquit priuilegium propriè dici, quod in priuatum concessum est, ex d. c. priuilegio, & d. l. 1. §. vlt. ff. de constitutionibus principum, & inter personas quibus conceditur, vim legis habere priuilegium, non vt faciat ius generale, tradit idem Gregor. Lopez per tex. ibi in l. 28. tit. 18. p. 3. in gloss. 1.

18 Sed inter varias priuilegiorum diuisiones, quas post Ripã in l. priuilegia in princ. ff. de priuilegijs creditorum, refert Mathias Colerius vbi supra dicta part. c. 4. ex num. 16. & nouissimè Flores de Mena variarum quæstionum lib. 1. quæst. 6. art. 3. numer. 2. Felicianus in tract. de censibus lib. 3. c. 5. n. 3. Hermannus Meirer in d. tract. de pignoribus & hypothecis lib. 2. tit. 1. de priuilegijs creditorum, cap.

c.1.n.1.cum seq. ego vt omnia quæ ad nostri tractatus explicationem propiùs spectant, comprehendam, eam diuisionem constituo, quam ex Dino in regul. priuilegium num. 5. de regulis iuris deduco, videlicet, priuilegium aut personæ conceditur, aut rebus, aut communitati, seu generi personarũ, aut ciuitati, loco, vel causæ præstatur; si vero personæ concedatur, priuilegium personale dicitur: si tamen rebus reale priuilegium appellatur: si autem loco aut causæ, reale priuilegium esse à iure præsumitur, vt clarè deducitur ex l. priuilegia, & l. in omnibus ff. de regulis iuris, & quæ ibi docet Philippus Decius num. 14. & sequenti: & priuilegium hoc personale, aut generale esse potest, aut speciale. Generalia vtique dicentur priuilegia, quæ communia sunt alicui generi personarum, vel vniuersitati in communi, veluti sunt & illa, quæ tribuuntur Doctoribus, magistris, & nobilibus personis, ne couenian tur, vltra quam facere possunt, & ne pro debito ciuili in carcere detineantur, iuxta text. in l. medicos C. de professoribus & medicis lib. 10. & in l. sunt qui, & in l. item miles ff. de re iudicata cum alijs, & est illud, quod conceditur pupillis, & viduis, ne couenian tur alibi quam in sua prouincia, l. vnica, C. quando Imperator inter pupil. & viduam, &c. item & clericorum, ne trahantur ad iudicem sæcularem, text. in cap. 2. de iudicijs, cap. si diligenti de foro competenti. Item priuilegium Senatus Cõsulti Velleiani, quo iuuantur mulieres in suis intercessionibus, l. 2. C. ad Senatus Consultum Velleianum, & Macedonianum, quo consulitur filijs familias contra creditores l. 1. C. ad Senatus Consultum Macedonianum. Item, priuilegiũ scholasticorum, de quo in authentica habita, C. ne filius pro patre cum similibus. Personale etiam priuilegium quandoque speciale erit, cum determinatæ in specie certæ personæ in priuilegio nominatæ & comprehensæ à Rege, vel Principe conceditur, de quibus loquitur tex. in l. priuilegia, & l. in omnibus ff. de regulis iuris, & in l. Princeps 30. ff. de legibus ibi, *Principes tamen eadem illi priuilegia tribuunt, quæ & ipsi habent*; & in §. sed quod Principi, §. versic. planè, instituta de iure naturali gentium & ciuili, ibi, *Planè quædam sunt personales, quæ nec ad exẽplũ trahũtur, quoniã non hoc Princeps vult, &c.* & huiusmodi priuilegia personalia, tã generalia quàm specialia concessa certo generi personarum, & communitati, aut determinatæ & certæ personæ, quodã sunt clausa in corpore iuris cõmunis, vt sunt ea, quæ superiùs à nobis relata sunt, alia verò nõ vtiq; in iuris ciuilis corpore includuntur, nec sunt cõprehẽsa, vt rectè notauit Mathias Coler. vbi sup. d. 1. p. c. 4. n. 4. & 5.

29 Cui tamẽ verę resolutioni succedit elegans Greg. Lopez doctrina in d. l. 2. tit. 18. part. 3. in d. gloss. verb. *apartadamente* dicentis, quòd cũ propriè priuilegium dicatur, quod est priuato cõcessũ, iuxta dictũ cap. priuilegia & d. l. 1. §. vlt. ff. de cõstitutio-

nibus Principum cum iuribus superius allegatis, si fortè huiusmodi priuilegium esset inclusum in corpore iuris communis, non diceretur propriè priuilegium, neque comprehéderetur in generali reuocatione priuilegiorum, iuxta glossam in l. hæres absens in principio ff. de iudicijs, & in authética qua in prouincia, C. vbi de criminibus agi oportet, & quæ notat Felinus in c. 1. de rescriptis col. 10. & 11.

Præterea, rebus conceditur priuilegium, ob quod reale priuilegiú esse dicitur, vt notat Dinus in d. regula priuilegium n. 6. Ripa in d. l. priuilegia n. 2. Felicianus in d. c. 5. n. 3. per text. in l. ætatem §. rebus & l. forma, §. quamquam ff. de censibus l. 1. §. permittitur ibi, Idque à Principe conceditur: alij nulli competit ius aquæ dandæ: & datur interdum prędijs, interdum personis, ff. de aqua quotidiana & æstiua. Et realia, etiam & perpetua priuilegia intelliguntur esse, quæ generaliter loco, aut habitatoribus cócedútur, vt clarè colligitur ex d. l. forma §. quáquá, traditq; Philippus Decius in d. l. in omnibus causis 50. ff. de reg. iuris, n. 15. & elegantissime docet Greg. Lopez in l. 29. tit. 7. part. 5. in gloss. verb. *algun lugar*, ex d. §. quamquá, & ex tex. in l. vectigal, vbi notat Bald. C. de vectigalibus. Vtrùm auté priuilegium ciuitati cócessum, etiá ciuibus inductú intelligatur, optime idé Greg. Lop. tractauit in d. l. 29 in gloss. verb. *algú lugar*.

30 Cum auté causæ priuilegiú datur, vt in causa depositi, & mutui ad ædificationem, vel reparationé domus, vel ædificij, & ad conseruationé rei, & similium, reale priuilegiú esse reputatur, ex d. l. in omnibus causis, & ibi gloss. & Philippus Decius n. 14. & 15. Dinus in d. reg. priuilegiú, n. 7. in fine, & clarè colligitur ex d. l. priuilegia 155. ff. de reg. iur. ibi: *Priuilegia quædam causæ sunt, quædam personæ*, &c. quod bene notauit Meiter vbi sup. d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 1. n. 17.

Quædam autem priuilegia cócedútur iuribus & actionibus, quę resultant ex contractu, seu obligatióne, propter quas dantur: nam si obligatio personalis est, & ei priuilegium tribuatur, personale priuilegiú erit: si autem realis sit, quia in se habeat tacitas seu expressas hypothecas generales, aut speciales, aut vtrasq; cótineat, priuilegium reale iudicabitur: si verò obligatio personalis & realis sit, mistum priuilegium erit, hoc igitur licét non tam clarè sensit Ripa in d. l. priuilegia in principio num. 2. cum sequentib. quem sequitur Felicianus in d. c. 5. n. 3. Meiter vbi sup. d. tit. 1. num. 1. cum alijs eiusdem tit. Flores de Mena d. lib. 1. variarum quæstionum q. 6. n. 2. De his autem priuilegiorum generibus, quæ quandam prærogatiuam & prelationem significant, vt creditor quandoque propter tale priuilegium alijs etiam in tempore prioribus, aut potiora iura habentibus, indebiti exactione, & solutione præferatur, de quibus agitur in d. l. priuilegia cum similibus, de priuilegijs creditorum, & in l. assiduis, & in toto tit. ff. & C. qui potiores in pignore habeantur, futu-

futura est nostra explicatio, & Deo duce, circa ea versabitur tractatus, vt latiùs patebit in eius secunda parte, &c.

SVMMARIVM Articuli primi.

Dotis causa in iure semper, & vbique præcipua est n.1.

Vere realia priuilegia dici possunt, quæ originem ex conuentione & prouisione hominis, authoritatem & vires habent, in se continentia expressas hypothecas, in quibus debitor postea in detrimentum creditoris nihil mutare potest n.2.

Licet priuilegia mulieri, fisco, pupillo, militi, & similibus concessa, priuilegia personalia esse censeantur, nihilominus tamen ex legis potestate, & ministerio vim realium habere videntur, num.3.

Ex legis ministerio mariti bona obligata sunt pro dotis securitate, & eius restitutione, licet hoc inter partes actum non fuerit n.4.

Cum autem mulieribus antiquitus non esset plenè succursum per actionem personalem in bonis mariti, ab Imperatore Iustiniano vxoribus in bonis mariti concessum fuit priuilegium tacitæ hypothecæ, per quod mariti creditoribus habentibus easdem hypothecas anteriores præferrentur, n.5.

Proponitur illa quæstio à iuris omnibus interpretibus satis difficilis & controuersa, an mulier virtute tacitæ hypothecæ præferenda sit in sua dotis repetitione omnibus mariti creditoribus ante contractam dotem in mariti bonis expressam, & anteriorem hypothecam habentibus num.6, cum alijs sequentib.

Refertur vera resolutio superioris quæstionis praxi communiter obseruata ex dispositione legis 33.tit.13.par.5. num.10.

Respondetur ad fundamenta adducta pro contraria parte prioris opinionis num.11.

Mulierem per expressam hypothecam multo magis præferri priuato habenti expressam anteriorem, aliqui tenuerunt n.12. & 13.

Lex faciliùs denegat suum auxilium, quàm quæsitum à parte ex proprio contractu, quod firmius est, tollat num.14.

Praxi receptum esse ex vera aliquorum Doctorum sententia ostenditur, mulierem per expressam posteriorem non præferri creditoribus expressas anteriores hypothecas habentibus, numer.15.

Priuilegium mulieris tacitæ hypothecæ, & prælationis à iure concessum, soli dumtaxat mulieri dari, ita vt tanquam personalissimum non possit alteri cedi, nec ad hæredem mulieris transmitti, declaratur n.16.

Licèt ad hæredes mulieris extraneos, ex vera resolutione certum sit prælationis priuilegium non transire, ad filios verò mulieris huiusmodi priuilegium transferri verius est, numer 17.

Infertur ex superiori resolutione, nō solum mulierem, sed etiam illius liberos virtute suæ hypothecæ, & priuile-

gij posse bonis mariti incumbere, & in illis iure retentionis vti, donec dos integra restituatur n.18.

Ad restitutionem rerum marito in dotem datarum, animaduertitur ita maritum teneri, vt nihil referat, an in dotem data sint æstimata vel inæstimata, an mobiles vel immobiles sint: vtroq; enim casu ad restitutionem est obligatus, vt declaratur, n.19.

Tractatur cum prædictum ius hypothecæ, & priuilegij, quod mulieri competit pro dotis restitutione in bonis mariti, intelligatur non solum illi competere in rebus in dotem datis, an verò ad alia vxoris bona paraphernalia, vel ad arrhas, aut donationes propter nuptias extendi debeat, numer.20.

Dubium proponitur, an prædictum ius hypothecæ, & priuilegium prælationis mulieri competat pro ante nuptias donatione, vel propter nuptias, num.21.

Infertur ex verâ ibidē tradita doctrina hodie in nostro regno pro arrhis bona mariti esse tacitè obligata, nō tamē hoc casu mulierē habere ius prælationis, vt in donatione ante nuptias cautum est, n.22. & 23.

Infertur etiam, quòd pro vestibus, & donis datis per sponsum sponsæ, iuxta l.53 Tauri bona mariti sint obligata, si forte maritus ea alienauit, non tamen mulier ius prælationis habebit, numer.24.

Infertur deinde, pro medietate lucrorum, quæ vxori pertinent, mariti bona tacitè etiam obligata esse, si fortè maritus ea alienauit mortua vxorè, vel ea viuente, in casu prohibito, non tamen ei competit ius prælationis, numer.26.

Dubitatur, an priuilegium hoc tacitæ hypothecæ, quod ex legis dispositione mulier habet ad repetendam dotem, competat à tempore traditionis dotis, vel à tempore dotis promissæ, sæ, & contracti matrimonij, numer.27.

Animaduertitur priuilegium hoc tacitæ hypothecæ & prælationis, quod mulieri concedit habere locum in dotibus, de quarum vera numeratione & traditione apparet, n.28.

Remissiuè proponitur quæstio illa difficilis, an mulier virtute suæ hypothecæ & priuilegij prælationis sit præferenda creditori posteriori in prædio empto ex sua pecunia, & ad eius solutionem specialiter obligato, numer.29.

Quæritur quo iuris remedio mulieri succurrendum sit, & consulatur, casu quo maritus tradat creditoribus suis res, in quibus vxor habebat ius prælationis, & hypothecæ, in numer.30.

Quæritur etiam, an mulier hoc sua tacita hypotheca & prælationis priuilegio marito remittere, aut renuntiare valeat, num. 31. cum duobus sequentibus.

Denique quæritur, vtrum mulier matrimonio soluto, pro conseruatione rerum dotalium posit res dotales, & etiam mariti bona propria auctoritate citra pœnam occupare, quousque dos sibi restituatur, numer. 34.

ARTICVLVS PRIMVS de priuilegio dotis mulieri cōpetenti ad eam repetendā.

1 CVm dotis causa semper & vbique præcipua sit, secundum Pomponij Iurisconsulti responsum in l.1.ff.soluto matrimonio, sic etiam in ordine tractandi de creditorum concursu, & priuilegijs, præcipuam & priorē esse semper iudicaui: ideo primum ab eius priuilegio noster tractatus initium sumit.

2 In quo illud prius præmittendum duxi, vere realia priuilegia dici posse, quæ originem ex conuentione & prouisione hominis, auctoritatē, & vires habent in se cōtinentia expressas hypothecas, in quibus postea debitor in detrimentum creditoris nihil mutare potest, vt probat tex. in l. eos, & ibi gloss. & Bart. & l. si fundū C. qui potiores in pignore habeātur, l. si pignus, l. qui balneū ff. de pignor.

3 Secundò præmittendū erit, quòd licèt priuilegia mulieri, fisco, pupillo, & similibus personis concessa, personalia priuilegia esse censeantur, eo quòd illa personis data sint, nihilominus tamen ex legis potestate & ministerio, priuilegia ista vim realium habere videtur, & prelationē habēt, sicut & cetera realia priuilegia, vt ex l. assiduis cū alijs juribus rectè notauit Meirer vbi sup. d. tit. 17. n. 11. & 12.

4 His sic præmissis, illud colligitur, videlicet ex eodem legis ministerio mariti bona vxori obligata esse pro dotis securitate, & eius restitutione, licèt hoc inter partes actū nō fuerit, indeq; pro ipsius dotis exactione induliū fuisse ius tacitæ hypothecæ, & priuilegiū in bonis mariti, per quod præferretur suis creditoribus priorē hypothecā habentibus, iuxta tex. in l. vnica §. sed vt plenius, C. de rei vxoriæ actione, & in §. fuerat, institut. de actionibus, & in l. in rebus C. de iure dotium, & in c. ex literis de pignoribus, & in l. 33. tit. 13. p. 5.

5 Sed cū adhuc muliebri sexui non esset plenè succursum, cū antiquitus vxores tātū præferrētur mariti creditoribus habētibus personalē actionē, ex tex. in l. 2. §. si sposa, cū duobus sequent. ff. de priuilegijs creditorū, & postmodū priuilegiū mulieris tacitæ hypothecæ extēderetur ad posteriores expressam hypothecā habentes, ex d. l. vnic. §. sed vt plenius, & in d. l. in rebus, & l. vbi adhuc, C. de iure dotiū ab Imp. Iustin. priuilegiū prædictis vxoribus cōcessū fuit in bonis mariti, vt per hypothecā tacitā & legalem omnibus mariti creditoribus etiā anterioribus tacitā hypothecam habentibus preferrentur, vt in d. celebri lege assiduis, C. qui potiores in pignore, & quod doctè & exactè nōtauit pater Ludo. Mol. Societatis Iesu tract. 2. de iust. & iure, disputat. 438. in princ. doctissime Pet. Barbosa in l. 1. 6. p. in princip ff. soluto matrim.

6 Verūtamen illa est tā inter iuris cōmunis Glossatores, & DD. quā inter nostri Regij iuris Interpretes ingens contentio, & grandis cōtrouersia, an mulier virtute tacitę hypothecæ pręferri debeat in repetitione suæ dotis omnibus mariti creditoribus ante contractam dotem in eisdem

bonis

bonis, expressam, & anteriorem hypothecam habentibus, vt constat ex his quæ late tradunt Vanderanus in tractatu de priuilegijs creditorum cap. 4. Couarru. lib. 1. variarum c. 7. per totum, Antonius Gomezius in l. 51. Tauri ex num. 39. Matienzo in l. 7. tit. 16. lib. 5. nouæ recopilat. gloss. 5. num. 4. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 16. per totum, pater Ludouicus Molina d. disputatione 438. Anneus Robertus lib. 4. rerum iudicatarum cap. 19. Zauallos commun. contra communes quæst. 371. latè & eruditè Petrus Barbosa vbi supra in d. l. 1. 6. part. num. 1. cum sequentib. Villad. in sua Politica in forma libellandi n. 5. in vers. de tertio oppositore, cum alijs ab his citatis.

In qua tamen difficili, & quotidiana quæstione diuersę fuerunt Doctorum sententiæ & opiniones, & mulierem præferri solum ratione tacitæ & legalis hypothecæ, creditoribus tacitas hypothecas obtinentibus, non verò expressas anteriores habentibus, licet ipsa mulier expressam habeat hypothecam ex partium conuentione contractam, si tempore priorem esse non constiterit, docuit gloss. verb. priuilegium in d. l. 2. §. sponsa. ff. de priuilegijs creditorũ, & in l. de accessionibus, verb. debet, ff. de diuersis & temporalibus præscriptionibus, & in §. fuerat, versic. creditoribus, institutа de actionibus, expressius in d. l. asiduis, verbo licèt anteriores sint, elegans gloss. verb. fauor in cap. ex literis de pignoribus, quas post Azonem in summa num. 7. C. qui potiores in pignore, &c. sequitur Bartolus in d. l. asiduis num. 6. dicens, ex communi consuetudine approbari, & in iudicando ab ea non esse recedendum, Ripa in d. l. priuilegia, de priuilegijs creditorum num. 47. Baldus Nouellus in tractatu de dote 4. part. membro 2. num. 86. Iass. in d. §. fuerat, num. 72. Couarrub. vbi supra d. cap. 7. numer. 1. & 2. Antonius Gomezius in d. l. 51. Tauri num. 39. optime pater Ludouicus Molina d. disputat. 438. vers. dubitãt Doctores, Matienzo in d. l. 7. tit. 16. gloss. 5. num. & communem & veriorem, praxique obseruatam esse testatur Paz in praxi 3. tom. c. 6. §. 12. n. 10. & indubitatam opinionem esse dicit, ibidem attenta dispositione legis 33. tit. 13. part. 5. & quæ ibi elegantissime tradit Gregorius Lopez, id exornat rectè & copiosè D. Ioannes del Castillo tom. 3. controuersiarum quæstionum c. 4. quorum ergo præcipua fundamenta, quibus hæc communis opinio nititur, hæc sunt quæ sequuntur.

7 Primò, quia mulier & fiscus æquiparantur, vt æquè eodem tacitæ hypothecæ iure & priuilegio gaudeant, l. 2. C. de priuilegio fisci, l. dotis tuæ C. de iure dotium d. l. 33. tit. 13. part. 5. sed fiscus habens in bonis sui debitoris tacitam hypothecam, iuxta legem secũdam, C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, non præfertur prioribus creditoribus habentibus expressam, l. si pignus ff. qui potiores, l. si fundum, C. eodem tit. ergo neque vxor.

8 Secundò, quoniam qui prior est in iure reali, præfertur cęteris creditoribus, nisi contrarium in lege sit expressum, sed nullibi expressum in iure reperitur, vt tacita hypotheca vxoris præferatur anteriori expressæ, ergo illis non præfertur.

9 Tertiò, facit l. vbi adhuc de iure dotium, ibi, *Sed ita eam posse easdem res vindicare, vel à creditoribus posterioribus, vel ab alijs, qui non potiora iura legibus habere noscuntur*, &c.

Quartò, quia lex numquam tollit ius parti quæsitum ex suo contractu, ex l. vlt. ff. de pactis, l. si post mortem §. fin. ff. de bonorum possessione cõtra tabulas, ergo nec creditoribus ius per expressam hypothecã priori tẽpore quęsitũ tollere voluit. Neq; contrarium probat text. in d.l. assiduis, aduertunt enim Doctores supra allegati esse intelligendum in habentibus tacitas hypothecas ex legis dispositione, non expressas ex conuentione partium, idque colligunt ex illis verbis, *Priuilegio vallati*, qua si designet Imperator his verbis anteriores creditores, quibus ex priuilegio competit hypotheca, non ex propria conuentione.

10 Cæterum licèt hęc Doctorum opinio in se contineat magnam æquitatem, ita vt iuste meruerit recipi apud omnia tribunalia, præcipue attenta dispositione d. legis partitę 33. tit. 13. part. 5. Contraria tamen sententia, quæ Martino placuit in d.l. assiduis in gloss. vers. licet anterioris, relata ibi ab Accurs. & ab antiquis Doctoribus Frãcię approbata est, vt referunt Zinus, & Salicetus in d. l. assiduis, & nouissime scripsit Meirer in dict. tractatu de pignoribus & hipothecis, lib. 2. tit. 5. num. 6. & validissimis nititur fundamentis, quæ latè & erudite refert prædictam opinionẽ secutus Petrus Barbosa in d. l. 1. ff. soluto matrimonio 6. p. num. 5. Primum est quod colligitur ex d. l. assiduis, quam contrariæ opinionis auctores male referunt ad solos creditores habentes tacitas hypothecas, decepti illis verbis, Priuilegio vallati, quæ re vera omnes anteriores creditores comprehendunt, si cum pręcedentibus verbis hæc coniungas, & integrum periodum legas, qui talis est, *Licèt anterioris temporę priuilegio sint vallati*, itaque Iustinianus non se refert ad creditores vallatos legis priuilegio, sed ad munitos priuilegio temporis anterioris, hoc est, vt ego interpretor, prærogatiua, atq; ita priuilegium hypothecæ mulieribus cõcessum est contra creditores, qui quoquo modo tempore sint anteriores.

His accedit nouella constitutio 109. de priuilegijs dotis hæreticæ mulieri non præstandis, & ex text. in authent. de æqualitate dotis, §. aliud quoque collatione 7. ibi, *Contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora iura*. Quæ sane verba cùm generalia sint, non debent restringi ad habentes tacitam hypothecam contra legem de pretio, ff. de publiciana in rem actione, maximè cum aduersetur, ibi: *Vt pote dum contrahentes cum viris eorum credant substantijs*, quibus verbis aperte significantur

cātur creditores qui ex conuentione habent hypothecam.

Tertiò, pro eorum opinione facit tex. in §. his consequens eiusdem authentici, vbi mulier præfertur creditoribus, qui mutuauerunt ad emendam, vel reficiendam nauem, vel domum, quos certum est præferri anterioribus expressas hypothecas habentibus, vt ibidem exprimitur: ergo & mulier his præferri debet, ex regula l. 15. de accessionibus, versic. nā qui me potiore est, ff. de diuersis & temporalibus præscriptio. In qua ergo argumentatione illud notabis, quòd si ad reficiendam domum mutuum factum sit sine conuentione, ex legis dispositione competit hypotheca cum priuilegio prælationis, ex tex. in l. interdum ff. qui potiores, & legis 1. ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur, vt inferius in 2. part. latiùs agemus: si verò ad emendam rem, non aliàs quàm si expresse id actum sit, vt hypothecæ subijciatur, ex l. quamuis 17. C. de pignoribus, l. licèt, C. qui potiores in pignore habeantur, vnde quòd ait ille tex. de hypotheca mutuantis ad emptionem, quæ priuilegium habet, intelligi debet, cum conuentio præcessit, vt aliàs adnotauit Couarrub. lib. 1. variarum d. c. 7. n. 3. versic. deinde, secundum quam interpretationem expressius probat ille text. nostram opinionem, loquitur enim in his personis, quibus hypotheca non aliàs quàm ex conuentione expressa competebat, & nihilominus ait, mulierem his præferri.

11 Neque obstat, quòd mulier & fiscus æquiparentur, id enim procedit, quando concurrunt inter se: cæterùm quoad alios creditores maius priuilegium habet mulier, ex noua illa Iustiniani constitutione, prout bene notarunt Meirer vbi supra d. lib. 2. de priuilegijs creditorum, tit. 5. n. 13. cum duobus sequent. Barbosa in d. l. 1. 6. part. num. 9. licèt hodie ex dispositione l. 33. tit. 13. part. 5. eodem priuilegio hypotheçę & prælationis iure gaudeat fiscus quo mulier aduersus omnes creditores habentes tacitas anteriores hypothecas, licèt non ita in expressis, vt recte notauit ibi Gregorius Lop. gl. fin. 3. Ioannes Gutierrez lib. 3. practicarum quæstionum quæst. 99. n. 17. Matienzo in d. l. 7. tit. 16. lib. 5. Recop. l. gloss. 5. n. 5.

Non etiam obstát d. l. vbi adhuc, & l. in rebus, C. de iure dotium, quę cum anterioriores sint, ad posteriorem constitutionem legis, assiduis, trahendæ sunt, & secundum illam intelligi debere; nam ex vera temporum ratione & computatione manifestum fit, editas fuisse ante Iustiniani constitutionem dictæ legis assiduis, vti constat ex Chronologia Antonij Constij, & testaturque Ioānes Vgolphangus in Symphonia iuris pag. 902. colum. 3. cum alijs, & potest probari ex d. l. assiduis, versic. & reminiscentes, quod & alias duas cōstitutiones fecimus: & bene notauit Petrus Barbosa vbi proxime in d. l. 1. 6. part & n. 10.

Denique non facit pro communi opinione ratio iuris quæsiti tertio, quia cū dotis causa semper & vbique pia-

præcipua sit, publicusque in eius cõseruatione fauor versetur. l. 1. ff. soluto matrimonio. l. 1. vers. & generaliter de ventre in possessionem mittendo, potuit iuste priuatis creditoribus anterioribus ius habentibus dos præferri propter publicam vtilitatẽ, cui cedit priuatorum ius l. 1. C. de cõdictione ex lege. l. 3. C. de primipilo lib. 12. l. actiones 66. §. diximus vers. semper enim ff. pro socio, maximè quia aliàs auctis mariti facultatibus, per dotem, anteriorum creditorum lucro cederet dos à marito accepta in præiudicium mulieris, & sine vllo ipsius facto, quæ cum illis minimè cõtraxit. Quam rationem attẽdisse videtur Iustinianus in d. §. aliud quoque, ibi, ***Dum contrahentes cum viris eorum credant substantijs, & non mulierum***; & in d. l. assiduis, versic. oportebat enim.

12 Ex his ergo colligitur, mulierem per expressam hypothecam multo magis præferri priuato habenti expressam anteriorem, quod nominatim tenet Angelus in authentica de æqualitate dotis, §. his consequens, Aretinus in d. l. 1 ff. soluto matrimonio, colum. 7. ad medium, vers. item debes scire, Baldus Nouellus in tractat de dote part. 10. limitatione 16. qui mouentur ex eo, quòd cum mulier tacitis præferatur, æquè præferri debet expresis, argumento legis cũ quod ff. si certum petatur.

13 Verùmtamen licet hoc ita ab ipsis colligatur, cum leni argumento legis cum quid nitatur, eoquòd regula illa non semper vera, & perpetua sit, fallit nãque, vbi diuersa ratio militat in tacito quàm in expresso, † Est 14 autem manifesta supradicto casu, quia lex faciliùs denegat suum auxilium, quàm quęsitum à parte ex proprio contractu, quod firmius est, tollat, iuxta tex. in l. fin. ff. de pactis conuentis, l. quod Principi, cum l. sequẽti ff. de legatis 2. vnde licèt præferatur tacitæ anteriori, quæ à lege conceditur, non tamen inde sequitur præferri expressæ ex partium conuentione competenti, vt eleganter scripsit Barbosa in d. l. 1. 6. p. num. 16. vers. tertia principalis conclusio Ioãnes Gutierrez lib. 3. practicarũ quæstionum, q. 99. n. 8.

15 Quapropter in praxi receptum est, hoc quoque casu mulierem per expressam posteriorem non præferri expresis anterioribus, quam opinionem communem resoluit Salicetus in d. l. assiduis, Ripa in l. 1. §. 1. num. 20. ff. de priuilegijs creditorũ, Negusantius in tractatu de pignoribus 4. membro, num. 10. Anton. Gomez in d. l. 51. Tauri num. 39. Couatrub. lib. 1. variarum cap. 7. estque pro hac sententia insignis doctrina Bartol. in l. 1. ff. soluto matrimonio, in casus positione docentis, quòd si recipiantur duo instrumenta eodem die confecta cum hypotheca bonorum alterum dotis, alterum mutui, & non constet de prioritate, dotem præferendam esse: ergo secus est, si de prioritate constat, quam doctrinam sequuntur Decius num. 1. in l. in ambiguis pro dote, ff. de reg. iuris, Bald. Nouellus in d. tractat. de dote 4. p. priuilegio 1. Anton. Gomez in d. l. 51. Tauri n. 4.

Præ-

16 Præterea animaduertendum est priuilegium hoc mulieris ius tacitæ hypothecæ,& prælationis in se continens, ex prædicta iuris concesione contra quoscumque creditores tacitas hypothecas habentes, etsi tempore priores sint, licet non expressas & anterioris temporis priuilegio munitas, iuxta superiorem praxi receptam resolutionem, & dispositionem d.legis 33. d. tit. 13. part.5. soli dumtaxat mulieri concedi, ita vt tamquam personalisimum, neq posit alteri cedi, neque ad hæredē mulieris transire, vt colligitur ex tex.in §.fuerat in fine, instituta de actionibus, ibi, Præferri autem alijs creditoribus in hypothecis tunc censuimus,cum ipsa mulier de dote sua expetiatur, cuius solius prouidentia hoc induximus,& expresse in l. vnica,C. de priuilegio dotis,his verbis: Scire debes priuilegium dotis, quo mulieres vtunturin actione de dote, ad hæredem non transire: & receptam sententiam esse resoluit Iass. in d.§. fuerat, num.44. Ripa in d.l. 2. §.final.num.18.ff de priuilegijs creditorum,Negusantius in d. tract. de pignoribus, 4.membro 2.partis,numer.94.Et quamuis Gomezius in d. §.fuerat, num. 36. contrariam sententiam tenere tentauerit, motus ex eoquòd priuilegium tacitæ stipulationis, & tacitæ hypothecæ æquiparentur,in d.l. vnica, §. & vt plenius, C. de rei vxoriæ actione: sed sic est quòd priuilegium tacitæ stipulationis transmittitur ad hæredem mulieris,l. vnica, §.illud proculdubio, C. eod.tit. Ergo & pariter priuilegium tacitæ hypothecæ cum sua prælatione ad eum transire debet. Item, quia priuilegium hoc causæ, hoc est doti concessum est,ergo simul cum dote ad quemcumq; transire debebit,l. in omnibus causis,& quæ ibi notat Philippus Decius ff.de regul.iuris.

Cæterum his non obstantibus prior sententia verior est, quam sequitur Gregorius Lopez in d. l. 33. tit.13.part. 5.gloss. verbo *a sus fijos*, Meirer in d. tract.de priuilegijs creditorum lib. 2. tit. 5. num.17.& 18. Petrus Barbosa in d.l.1. 6. part.n.13. ad finem,dicens pro ea esse tex.expressum in authentic. vt ex actione instante dotis, collatione 7. dum inquit,hoc priuilegium prælationis nō competere creditoribus mulieris, neque eius hæredibus: & merito, quia cum priuilegium huiusmodi merè personale sit, vt in d. §. fuerat, ibi, *Cuius solius prouidentia hoc induximus*, succedit regula legis,quia tale beneficium personale est, & cum persona extinguitur, ff. soluto matrimonio.

Nec obstabunt Gomezij fundamenta, nam ad primum responderi potest, verum quidem esse,quòd priuilegium tacitæ hypothecę,quasi doti concessum, transeat in quemquā cum ipsa dote, vt agnoscit Bartol. in d.l.1. ff. soluto matrimonio,n.1.com muniter receptus,secundū Negusantium de pignoribus d.4. membro 2. part. num. 30.& Gregorium Lopez in d.l.53. partitæ, gloss. verbo, *a sus hijos*; cæterum priuilegium huius prælationis tacitæ hypothecæ concessum tamquam merè personale,

in

in alium non trāsibit, ex d. l. vnica C. de priuilegio dotis, & bene notauit Meirer vbi sup. d. tit. 5. n. 18.

17 Licèt ergo verissima sit hæc opinio, & resolutio ad hæredes extraneos, prædictum prælationis priuilegium non transire; ad filios vero mulieris priuilegium huiusmodi benè transmitti certissimum est, vt docuit gloss. verb. ad hæredem in d. l. vnica C. de priuilegio dotis, & in d. l. assiduis, verb. exceptis C. qui potiores, celebris gloss. verb. hæredibus in d. authēt. vt ex actione dotis, collatione 7. in princ. quamuis ad eos nō vtique transeat vt hæredes matris, sed tanquā filios ratione sanguinis, vt rectè aduertit Barbosa in d. l. 1. 6. p. n. 14. ff. soluto matrimonio, ita vt dos data matri, quæ secundū consuetudinē transit ad eius filios, iuxta notata in l. dosā patre ff. soluto matrimonio, trāseat ad eos cum priuilegio prælationis, etiam si matris non sint hæredes, vt per Iason. in d. §. fuerat, & Baldū, Nouel. de dote 10. p. num. 26. estque ad id elegans tex. in d. authent. vt ex actione instante dotis collatione 7. in princ. vbi dicitur, priuilegium prę lationis non concedi hæredibus, sed filijs, in illis verbis, ibi, ***Nō damus hoc priuilegium, aut hæredibus, aut creditoribus, sed solis filijs***, & approbat d. l. 33. tit. 13. p. 5. in illis verbis, ibi, ***Deue ser pagada primeramēte a sus fijos que la deuen auer***, vt notat Greg. Lopez, ibi in gloss. verb. *sus fijos*.

Rursus hìc aduertendum erit huiusmodi priuilegium prælationis nō obtinere vires in præiudicium alterius mulieris suam etiam dotem repetentis, sed tunc inter eas obseruabitur regula capituli, qui prior de regulis iuris in 6. quod expressè probat d. l. assiduis, verb. exceptis, & authentic. si quid C. qui potiores, &c. & in d. authent. vt exactione instante dotis ad medium, & tenuerunt Baldus. Nouellus de dote 10. p. n. 28. Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis n. 96. & clare decisum fuit in d. l. Regia p. 33. per hęc verba, ibi, *Pero si vn home huuiesse auido dos mugeres, e fuessen amas muertas, entonces la dote que deuiesse dar a la primera muger, deue ser pagada primeramente a sus fijos que la deuen auer, e despues a la segunda muger*, & pari ratione, si fiscus & dos concurrant, obseruabitur inter eos regula dicti capituli qui prior, vt in d. l. 2. C. de priuilegio fisci, & resoluit Nouellus d. 10. p. numer. 28. Negusantius d. 4. membro 2. p. num. 108. de pignoribus. Neque obstat; quòd in hac materia prælationis magis inuenitur priuilegiata dos, vt latè probat Barbosa in d. l. 1. 6. part. ex num. 9. & quando concurrunt duo priuilegiati, semper præfertur ille, qui in ea materia magis inuenitur priuilegiatus, vt ex l. verum §. final. ff. de minoribus: docet idem Barbosa vbi proximè numer. 15. in fine: quia respondetur, argumentum concludere quando omnia essent paria; vt quia non constaret de prioritate, vt notauit Socinus in d. l. 1. ff. soluto matrimonio num. 15. Cæterum si minùs priuilegiatus, prioritate temporis sit munitus, præferendus venit, ex reg. d. capituli, qui prior

de regulis iuris in 6. vnde si duæ dotes concurrant ad mariti bona, qui duas vxores habuit, & superior regula d. legis assiduis, §. exceptis, & d. authenticæ si quid C. qui potiores, debeat obseruari; verumtamen, si dos secundæ vxoris aliqua prioris temporis prærogatiua aut priuilegio sit munita, præferenda erit in bonis mariti eius secunda dos, idque expresse colligitur ex d. l. Regia 33. part. ibi, *Mas si en los bienes del marido fuessen falladas algunas cosas, que fuessen primeramente de la segunda muger, estas tales en saluo deuen fincar a ella, e a sus herederos*, vbi elegantissime docet Gregorius Lop. in glos. verbo, *que fuessen primeramente*, dictam legem procedere, etiam si res datæ fuerint æstimatę ea æstimatione, quæ faciet emptionem: nam & tunc quando mariti bona non essent soluendo, vtramq; dotem in prædictis rebus æstimatis secunda dos præferretur, ac si res non fuisse[n]t datæ æstimatę.

18 Ex qua vera resolutione infertur, non solum mulierem, sed etiam illius liberos posse virtute suæ hypothecæ & priuilegij bonis mariti incumbere & in illis iure retentionis vti, donec dos integra restituatur, iuxta Baldi sententiam in l. 1. ad finem, C. de rei vxoriæ actione, idem Baldus in l. penult. C. de non numerata pecunia, Bart. in l. si filia, ff. soluto matrimonio, Iass. in §. item Seruiana instit. de actionibus, Meister in d. tractatu de pignoribus & hypothecis lib. 2. tit. 16. num. 27. vbi notat priuilegium hoc non tantum in vxore, sed etiam in ipsius liberis locum habere, ex quo hoc ius retentionis transit in singularem successorem, per tex. in l. prætor ff. de distractione pignorum, docet Rolandus à Valle cons. 77. lib. 1. Iass. in d. §. itē, Seruiana Negusantius 4. membro, 5. partis, Misingerius obseruatione 83. centuria 6.

19 Sed cum soluto matrimonio maritus ad restitutionem dotis sit obligatus, & ius tacitæ hypothecæ, & priuilegij aut reiuendicationis, vel retentionis ius mulieri competat, aut eius filijs, iuxta supra traditam doctrinam, & resolutionem deductam, ex d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, l. vbi adhuc, l. in rebus, cum alijs C. de iure dotium, l. assiduis C. qui potiores, & quæ ibi communiter notant scribentes, animaduersione dignum iudicaui, ad hanc rerum restitutionem marito in dotem datarum ita teneri, vt nec referat, an sint in dotem datæ, æstimatę, vel inæstimatæ, an mobiles, vel immobiles: vtroque enim casu ad restitutionem est obligatus, sed tamen diuersimode, quia rei æstimatæ periculum in totum ad maritum spectat, rei vero inæstimatæ, si quid damni, aut lucri accesserit, ad mulierem pertinet, nisi aliter sit conuentum, iuxta tex. in l. plerumque ff. de iure dotiū, & l. æstimatæ res ff. soluto matrimonio, l. quoties l. in rebus, C. de iure dotiū, notat Misingerius obseruatione 43. centuria 4 docte & copiose Barbosa in l. si æstimatis cum l. sequenti ff. soluto matrimonio, vnde si r...

si res æstimata non ampliùs extat, maritus potest æstimationem soluere per d.l. plerumque, & l. quoties, l. si res in dotem ff. de iure dotium, l. si res æstimatæ §. mulierem, ff. eod. titulo.

Aestimatæ vero res intelliguntur, quę in numero, pondere & mensura consistunt, quæ in hoc dantur marito, vt pro suo arbitrio illas distrahere posit, & alienatis, & distractis soluto matrimonio, eiusdem generis & qualitatis res à marito, vel eius heredibus restituantur. & soluantur, iuxta tex. in d.l. res in dotem, & l. plerumque, & legis cum quid, ff. si certum petatur, & docet gloss. in l. doce ancillam, C. de rei vindicatione, quod diuersum est in rebus inæstimatis in dotem datis, vtpote si prædia animalia, alia vè mouentia in dotem data sint, vel etiam vestes, quæ vsu consumuntur, vel cōteruntur, dētur, tunc illis rebus si quid decesserit, mulieris damnum est, & si quid accesserit, eiusdem compendium & lucrum erit, quia res inæstimatæ meliores & deteriores fiunt mulieri. d.l. plerumque, & d.l. si res æstimatę §. si mulier, ff. de iure dotium, quibus consonat nostro Regio iure, l. 16. & 18. tit. 11. part. 4. vbi notat eleganter Greg. Lopez in gloss. verbo, *estimada no fuesse*, quibus totum hoc declaratur in tali æstimatione, quæ facit emptionem; & Gregorius Lopez in d.l. 18. in glossa 1. rectè notauit æstimationem in dubio facere emptionem, ex l. quoties, & quæ ibi notant Bald. & alij C. de iure dotiū, quibus addenda sunt quæ latissimè scripsit Couar. practicarum quæstionū cap. 28. & eleganter Antonius Gom. in d.l. 51. Tauri n. 44. cum pluribus sequētib. Ioannes Gutierrez cons. 32. per totum, in quibus rebus æstimatis maritus, vel hæres electionē habet, vtrum pretium, vel res æstimatas restituere velit, ex d.l. plerumq; in fine & post supra citatos auctores tradit optimè Meirer vbi supra d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 5. n. 3. cū alijs sequentibus.

Nec hic omittendum erit, quod eleganter animaduertit Petrus Barbosa in d.l. 1. ff. soluto matrimonio 6. p. n. 10. ex insigni doctrina Couarr. lib. 3. variarum resolutio. c. 18. n. 13. & aliorum, quos ibidem ipse refert, videlicet, quòd si mulier in hac dotis exactione & repetitione habeat generalem hypothecam & specialem, ex causa dotis cogendam esse ab speciali incipere, iuxta celebrem decisionem l. 2. C. de pignoribus, de cuius explicatione latiùs à nobis inferius tractandum erit.

20 Hic non minùs vtiliter quàm necessario agendum erit, an prædictum ius tacitæ hypothecæ & priuilegij mulieri competens pro dotis repetitione in bonis mariti intelligatur illi solum competere in rebus in dotem datis, an vero ad alia vxoris bona paraphernalia, hoc est, vt declarat lex, quæ extra dotem mulier habet, vt lex hac lege, C. de pactis conuentis, approbata à lege Regia 17. tit. 11. part. 4. vel ad arrhas, aut donationes propter nuptias extendi debeat.

Et in bonis paraphernalibus

vxorem habere contra mariti creditores priuilegium tacitæ hypothecæ probat l. vltima, versic. sunt autē, C. de pactis conuentis, & ibi notant Bart. Bald. & Salicet. & communiter scribētes, vt recte tradit Negusantius de pignoribus 4. membro, 2. partis principalis n. 63. Anton. Gom. in d. l. 51. Tauri num. 40. vers. itē quęro plures autores referens, quem sequitur Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 46. num. 2. nouiter Meirer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum, tit. 5. num. 46. & expresse approbauit lex Regia 17. d. tit. 11. part. 4. in illis verbis, ibi, *E todas estas cosas que son dichas parapherna, han tal priuilegio como la dote, sea bien ansi como todos los bienes del marido son obligados a la muger, si el marido enagena, o mal mete la dote, ansi son obligados por la parafernа a quien quiera que passen*, vbi Gregorius Lopez in glossa, verbo, *assi son obligados*, docte intelligens legem illam in bonis paraphernalibus, quorum administrationem tacite, vel expresse vxor concesit marito: nam si nullam administrationem vir habuit, sed vxor ea administrauit, tunc bona mariti non sunt tacite hypothecata, quod deducitur ex ea lege, ibi, *Ca luego que el marido recibe la dote, o las otras cosas que son llamadas parapherna, son obligados por ende a la muger todos sus bienes*. Ecce ergo quomodo cum maritus acceperit illa bona paraphernalia, obligantur eius bona, & non antea: quod ita bene perpendit Antonius Gomez. in d. l. 51. Tauri, numer. 40. ad finem, Ioannes Gutierrez vbi sup. d. c. 46. n. 2. & quamuis mulier ipsa habeat in dictis bonis paraphernalibus ius illud tacitæ hypothecæ, non tamen habebit prælationis priuilegium, vt præferatur alijs creditoribus habentibus hypothecas anteriores, quia illud solum habet locum in dote fauore matrimonij, non verò in alijs bonis, quod ita probat text. in d. l. fin. C. de pactis conuentis, qui tamen concedit beneficium tacitæ hypothecæ, & non aliud, & in expresso, ita tenet gloss. singularis in l. si ego §. dotis ff. de iure dotium, vbi ad hoc notant plures Doctores relati à Negusantio d. 4. membro secundæ partis, num. 64. & ab Antonio Gom. vbi proximè d. num. 40. in fine, & eamdem opinionem tenet Gregorius Lopez vbi sup. d. gloss. 3. sequutus Bart. in d. authet. de priuilegio dotis hæredibus mulieris, &c. & Ioānes Gutierrez vbi sup. d. c. 46. n. 2. in fine, optime pater Ludouicus Molina de iustitia & iure, tract. 2. disput. 441.

21 Dubium tamen maius versatur, an prædictum ius tacitæ hypothecæ, & priuilegium prælationis competat mulieri pro ante nuptias donatione, vel propter nuptias, in quo communis doctorum sententia est, quod licet mulier tacitæ hypotecæ priuilegio in his donationibus gaudeat, non vtique prælationis priuilegium habebit, quod soli doti conceditur, vt latè comprobat Negusantius in d. tractatu de pignoribus, 4. membro secundæ partis n. 64. eleganter Antonius Gom. in d. l. 51.

Tauri num. 41. Petrus Barbosa in d. l. 1. ff. soluto matrimonio numer. 16. cum pluribus alijs autoribus à se citatis, optime Meirer d. lib. secũdo de priuilegijs creditorum, tit. 5. num. 41. cũ alijs sequentib. pro qua est tex expressus in d. l. asiduis, ibi *Hæc autem ad dotem tantum sancimus, non ad ante nuptias donationem, quam suo tempore seruire dispofuimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem.*

Nec in contrarium mouere debere debet l. vbi adhuc, C. de iure dotium, qua insinuari videtur, propter æquiparationem ibi factam dotis, & donationis ante nuptias eodem gaudere prælationis priuilegio, quia vt bene notauit glossa, verbo suo tempore in d. l. asiduis de tacitæ hypothecæ tantum priuilegio intelligenda erit, quod habet aduersus cæteros mariti creditores in eius bonis sicuti in dote, non vero de prælationis priuilegio intelligi oportet, vt bene etiam notarunt supra citati auctores, pro quo facit text. in d. authentico de æqualitate dotis §. his consequens collatione 7. & dicta l. asiduis; quæ quidem iura supponunt pro bonis donatis propter nuptias alia mariti bona censeri tacitè hypothecata, & tamen huic tacitæ hypothecæ non esse concessum priuilegium prælationis, ex doctrina Baldi in d. l. vnica, C. de priuilegio dotis numer. 26. & ex Anton. Gom. vbi sup. & ex alijs auctoribus notauit Petrus Barbosa vbi proximè numer. 15. ad finem Meirer in dicto lib. 2. tit. 5. numer. 41. huius autem rei reddens rationem inquit: *Nam hoc casu mulier tractat de lucro captando seu acquirendo in damnum aliorum creditorum, qui de damno vitando certant, ideoq; illorum causam fauorabiliorem esse videtur, quia quando vnus certat de lucro captando, alter vero de damno vitando, potentius priuilegium habet qui de damno vitando contendit, ex doctrina Bart. & (mi in authent. quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesijs,* & congruit regul. quòd nemo cum alterius iactura debet locupletari, aut damnum sentire per alterius lucrum, l. iure succursum ff. de iure dotium, l. nam hoc natura ff. de condictione indebiti, l. iure naturæ ff. de regulis iuris cum alijs: secus verò erit in dote, in qua mulier tractat principaliter de damno vitãdo, vt elegãter tradit Gomez. in d. l. 51. Tauri num. 41.

22 ex hac vera resolutione & doctrina inferens hodie in nostro Regno pro arrhis esse bona mariti tacitè obligata, non tamen habere mulierẽ ius prælationis, sicuti in donatione ante nuptias cautum est.

Sed tamẽ hęc Gomezij opinio difficilis redditur ex dispositione l. Regiæ 29. tit. 13. p. 5. qua idem priuilegium prælationis concedi videtur vxori in bonis mariti, contra mariti creditores mutuantes ad solutionem portationis mercium, vel conductionis domus, vbi reponuntur, quod doti, & fisco concessum est, vt verba indicant, ibi, *Fueras ende en debdo, o de arras de muger, o en deldo antiguo q̃ huuiesse de dar a la Camara*

del Rey, ca en estas dos cosas, en ante se pagaria el primer debdo destas personas que el segundo, cuius legis difficultati elegantissimè satisfacit Gregorius Lopez ibi in gloss. verb. *o de arras*, intelligens d.l.29. de arrhis, quę dantur in augmentum dotis, non verò de simplici donatione propter nuptias, vt in d. authentico de æqualitate dotis, §. his consequens collatione 8. & ibi gloss. & in l. final. in fine, C. qui potiores in pignore habeantur.

23 Ex qua Gregorij Lopez vera, & eleganti doctrina in praxi infert Flores de Mena lib.1. variarum quæstionum, quæst. 6. §.3. numer.10. quòd quando arrhæ promittuntur in scripturis, si promittantur in augmentum dotis, pro illis mulierem habere prælationem sicuti pro dote, & hoc priuilegium transibit in filium, & in cessionarium, non autem in hæredes extraneos, iuxta veram resolutionem superiùs à nobis relatam.

24 Secundò, ex eadem vera resolutione inferebat Antonius Gomezius vbi supra d. num. 41. pro medietate lucrorum, quæ vxori pertinent, iuxta ea quæ ipse diffusè notat in d. l. 51. Tauri num. 69. & Ioannes Garcia, plures referens cap. 13. per totum de expensis & meliorationibus mariti bona esse tacitè obligata, si fortè maritus ea alienauit mortua vxore, vel ea viuente in casu prohibito, non tamen ei competet ius prælationis: quæ omnia notanda esse ait, cum sint quotidiana, & singularia.

Sed tamen hoc vltimum in magnam controuersiam redigit Ioannes Gutierrez in d. 1. par. de iuramento confirmatorio c.46. n. 6. summæ, contendens hoc in casu nullam hypothecam, neque prælationis priuilegium dari, cum neque vllibi à iure dispositum reperiatur, neque ex eo, vt de dote ad lucra extensionem faciendam esse verum putet, & sic in Pinciano Senatu duabus sententijs conformibus iudicatum fuisse testatur, & aliquibus comprobat rationibus, & hanc etiam opinionem tenuisse Gomez Arias in l. 14. Tauri num.4. dicit Flores de Mena d. lib. 1. variarum quæstionum quæst. 6. num.3. & eam sequitur Ioánes Garcia de expensis & meliorationibus d. c.13. n. 22. licèt postmodum cogitandum relinquat.

Quòd intelligendum inquit Ioannes Gutierrez ibidem de creditoribus post mortem vxoris contractis, nam de habentibus hypothecam, in vita vxoris celebratam, aut contractam, non esset dubium, quia non dicuntur bona lucrata, nisi solutis debitis constante matrimonio contractis.

25 Quartò infert Ioannes Gutierrez vbi supra d. cap. 46. num. 5. etiam pro alimentis præstandis vxori bona mariti esse tacitè hypothecata, sine priuilegio tamen prælationis, ex doctrina Bartoli in l. si cum dotem, §. sin autem, num. 7 ff. soluto matrimonio, vbi Paulus de Castro num. 7. sequitur eamdem opinionem dicens se habuisse de facto quæstioné hanc, & secundum eam obtinuisse-

per

per tres sententias conf...m es, Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis numer. 47. pro alimentis debitis propter dotem, tam constãte, quam soluto matrimonio, mariti bona tacitè hypotheca esse: & hanc opinionem dicit veriorem esse, licèt alij, quos ipse refert, contrarium tenuerint, quorum fundamentis ipse satisfacit ibidem. Eamdem etiam sententiam pluribus rationibus & fundamentis tenuit elegantissime Antonius Gomezius in d. l. 51. Tauri num. 58. vsque adeo, vt si mulier petens suam dotem intrà terminum à lege sancitum, iuxta tex. in l. vnica, §. exactio, C. de rei vxoriæ actione, vel terminum conuentionalem, iuxta doctrinã eiusdem Antonij Gomez, ibidem num. 46. in fine, & factis aliquibus protestationibus, vulgo *Requirimientos*, dotis solutio differatur, poterit interim non solum alimenta, sed dotis lucrũ, aut interesse petere, in quo etiã eodẽ tacitæ hypothecæ priuilegio gaudebit, ad id simul cum dote repetendum, vt præter Gomez ibidem num. 48. versic. tertio, tradit Couarrub. lib. 3. variarum cap. 1. num. 3. agens de vera interpretatione capituli salubriter de vsuris, quibus addendus est Menochius consil. 1. lib. 1. a n. 12.

26 Præterea & illud merito dubitari solet, an priuilegium hoc tacitæ hypothecæ, quod ex legis dispositione mulier habet in bonis mariti, ad repetendam dotem aduersus eiusdem viri creditores, competat à tempore traditionis dotis, vel à tempore dotis promissæ, & contracti matrimonij: quam quæstionem post glossam versic. hypothecam in d. l. assiduis, & ibi Bald. & cæteros alios scribentes, quos refert Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 80. optimè tractarunt Antonius Gomez in d. l. 51. Tauri num. 58. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 46. num. 8. pater Ludouicus Molina de iustitia & iure, tract. 2. disp. 438. vers. tacita hypotheca.

Et in eius resolutione diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ & opiniones, vt bene refert Negusantius vbi proximè d. num. 80. vnde gloss. verbo, hypothecam in d. l. assiduis à tẽpore traditionis, seu datæ dotis, dictam tacitam hypothecam cõtrahi, & vxori competere pro dotis repetitione expresse docet, quam sequitur, & singularem dicit Baldus ibi nu. 6. & probat Speculator in tit. de obligationibus & solutionibus, §. ante omnia, vers. sed pone, column. penultima, Baldus Nouellus in tractatu de dote, 10. part. num. 37. Antonius Gomez in d. l. 51. num. 38. Quo fit, vt si post matrimonium contractum, & dotem promissam maritus contrahat cum alijs creditoribus cũ expressa hypotheca, si posteà dos marito tradatur, creditores hos præferẽdos esse vxori affirmandum videtur.

Contrariam tamen sententiam, & sic tacitam hypothecam à tempore promissionis & contracti matrimonij competere, defendit Salicetus in d. l. assiduis, num. 2. Socinus communem dicens consil. 264. volumine 2. Boerius decisione 281.

Tra-

Tiraquellus de vtroque retractu §. 1. glossa 10. num. 113. Antonius Negusantius d. 4 memb. 4. secundæ partis n. 80. pro quibus facit primo lex cum oportet §. fin. vers. initium, C. de bonis quæ liberis, secundò in ambiguis pro dotibus respondendũ erit, ff. de regulis iuris, tertiò lex vnica, §. 1. ibi, *Dederint, vel promiserint*, C. de rei vxoriæ actione. Denique facit expressus textus in l. 4. ff qui potiores in pignore in illis verbis, ibi, *Non vtique solutionis expectanda sunt tempora, sed contractæ obligationis*, quamuis glossa in d. l. assiduis, verbo, hypothecã in fine, de expressa hypotheca loqui existimet, vt in ea indistinctè procedat posterior sententia & opinio, vt vel à tempore contracti matrimonij, & dotis præmissæ, vel traditionis tempore intelligatur celebrata, & mulieri competat, vt mariti creditoribus præferenda sit.

27 Verumtamen licet hanc opinionem aliqui Doctores veriorem, & communiorem esse affirment, vt recte notat Ioannes Gutierrez dicto cap. 46. numer. 8. cæterùm priorem sententiam sequendam & tenendam putat ipse Gutierrez, attenta dispositione legis 17. tit. 11. part. 4. quæ eam approbat in illis verbis, ibi, *Ca luego que el marido recibe la dote, son obligados a la muger todos sus bienes, tambien los que ha entonces, como los que aurà despues*, quamuis eam contra glossam & communem, non alleget Gregor. Lopez ibidem, & ita tenet doctissimè pater Ludouicus Molina d. disputatione 438. tractat. 2. de iustitia & iure.

28 Animaduertendum tamen necessario erit, priuilegium hoc tacitæ hypothecæ & prælationis, quod mulieri conceditur ad dotem repetendam, & vt præferatur mariti creditoribus anteriores hypothecas habentibus, locum habere in dotibus, de quarum vera numeratione & traditione appaiet: nam si de ipsius numeratione per solam mariti confessionem constet, neque receptam, aut solutam esse appareat, mulier tunc in ea dote confessata repetenda prælationis, & priuilegij ius non habebit, vt tenet glossa, verbo datæ, ita communiter à Doctoribus recepta in d. l. assiduis, C. qui potiores, &c. Cuius autem conclusionis & doctrinæ materię latissima est, vt deduces, & clare constat ex his quæ tradiderunt post Baldum Nouellum in tractatu de dote, 10. part. principali per totam, Couarrubias lib. 1. variarum resolutionum, cap. 7. numer. 4. & 5. Padilla in Commentatio authenticæ res quæ, C. communia de legatis numer. 120. Antonius Gomez in d. l. 51. & 53. Tauri numer. 52. cum sequentib. & alij plures auctores relati per Ioannem Gutierrez dicta 1. part. cap. 15. per totum de iuramento confirmatorio, optimè & latè Petrus Barbosa in d. l. 16. part. num. 24. in fine. versic. vltima & quarta conclusio, ff. soluto matrimonio, elegãter & diffuse post Albarum Balascum lib. 1. suarum consultationum consultatione 6. pater

pater Ludouicus Molina d. tractat. 2. de iustitia & iure, disputatione 439. & 440. apud quos clarè & exactissime huius conclusionis materiam tractatam reperire poteris, quibus addendus est Meirer de pignoribus, lib. 2. de priuilegijs creditorum d. tit. 51. num. 38. rectè animaduertens, in hoc casu non sufficere confessionem & cautionem mariti solutionis dotis, nisi illam creditores silentio approbent; sed tamen si se opponãt, requiritur probatio numerationis: quia licèt confessio & scriptura contra maritum probet, tamen scriptura non probat contra alios creditores, si se opponant, ex l. post hac, & ibi gloss. C. de bonis proscriptorum, Baldus & Alexand. l. assiduis, quos sequutus est Gail lib. 2. practicarum obseruationum, obseruatione 81. & cum duobus temporibus actio de dote repetenda sibi locum vendicet, quibus mulier dicto iure hypothecæ tacitæ, & priuilegio prælationis gaudebit, opponendo se bonis mariti cõtra eiusdem creditores, scilicet soluto matrimonio, vt puta mortuo marito. Item, si euidentissime appareat mariti facultates ad inopiam vergere, vt insufficientes sint, ad solutionem dotis repetitio ipsius dotis vxori vtroque in casu competet, ex tex. in l. si constante, & ibi gloss. & quæ præter ordinarios iuris interpretes latè & eruditè notat Petrus Barbosa, ff. soluto matrimonio, & in l. vbi adhuc, & ibi Baldus, & Salicetus, C. de iure dotium, & ideo quoad actionem dotis paria sunt maritum vergere ad inopiam, vel matrimonium esse solutum: vtroque enim casu requiritur probare dotem esse verè numeratam d. l. assiduis, & ibi gloss. verbo, datæ, iunctis his quę notantur ab auctoribus proximè citatis.

29 Sed cum iuxta superiorem traditam doctrinam, & resolutionem mulieri competat pro recuperanda dote, ius illud, & priuilegium tacitæ hypothecæ, & prælationis in bonis mariti, per quod mariti creditoribus, etiam anteriores hypothecas habentibus præferatur, vt eruditè notauit Petrus Barbosa in d. l. 1. 6. part. n. 17.
30 ff. soluto matrimonio; † Merito ipse ibidem dubitari posse existimat, quo iuris remedio mulieri consulatur, & succurrendum sit, casu quo maritus tradat creditoribus suis res, in quibus vxor habebat ius hypothecæ & prælationis, & ait: *Siquidem res illa extent penes creditores, certum est mulierem posse earum possessionem auocare per hypothecariam actionem*, ex text. in l. si cum venditor in principio, ff. de euictionibus, quæ eo casu a reivindicatione differre tradit eleganter gloss. ibi verbo, auocat, tex. elegans in l. final. §. & si præfatam, versic. sin verò creditores, C. de iure deliberandi: si vero is creditor sciens mulierem rem à marito traditam auocare posse, prædictam rem in tertium alienauerit, conueniri poterit, ac si possideret, cum dolo desierit possidere, l. si fundus 16. § in vindicatione, ff. de pignoribus: quid enim si bona fide in tertium alienauerit, tunc ipse creditor conueniri non potest, cum neque rem possideat, neque dolo desierit possidere,

vnde

vnde necessario conueniendus est ille, qui rem hypothecatam possidet, quia ad eum transibit, cum sua causa & onere, cap. ex literis de pignoribus, & est tex. in l. 1. ff. de distractione pignorũ in fine, ibi, *Sequitur vt secundus creditor possessores interpellare debeat,* tradit Bart. in l. pupillus post principium, & ibi Angelus n. 1. ff. quæ in fraudẽ creditorum. Quod si prædicta res perempta, vel etiam fuit præscripta per possessorem bonæ fidei, tunc in subsidium dabitur actio aduersus primum creditorem, qui rem mulieri hypothecatam alienauit in tertiũ bona fide, & sic fuit causa, ob quam mulier excludatur à iure suo, prout ita docet gloss. finalis in d. l. 1. ff. de distractione pignorum, quæ relata ad tex. sentit totum pretium, quod accepit creditor ratione prædictæ alienationis, mulieri eo casu esse restituendum, & cum ea transeunt Baldus & Albericus.

Cæterum Bart. Fulgosius, & Salicetus, ibidem existimant, quòd tantum à prædicto creditore auocari possit ea pars pretij, quam habet vltra suum debitũ, & sic ex causa lucratiua: eam autem partẽ pretij, quę sibi re vera debebatur, reddere nõ tenetur, quia hanc videtur habere ex causa onerosa, & sic restituere non tenetur, iuxta notata in l. mater, C. de rei vindicatione: & ita etiam Paulus de Castro cons. 62. lib. 1. Faber in §. item si quis in fraudem numer. 25. ad finem, instituta de actionibus, & alij plures relati per Negusantium de pignoribus 4. membro secũdæ partis, num. 58. tenent. Sed Petrus Barbosa in hoc articulo pro eius vera resolutione distinguendum putat vbi supra num. 19. videlicet, aut enim prædicto creditori debebatur species, aut pecunia. Primo etenim casu dicendum est, quòd si ea res non potest recuperari à possessore, tunc pretium non potest repeti à creditore, quasi hypothecatum ipsi mulieri repetenti: nam regula iuris ciuilis est, quòd pretium habitum ex re hypothecata alienata non censetur hypothecatum, vt colligitur ex d. l. 1. ff. de distractione pignorum, l. quamuis, C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, l. idẽque fin. ff. qui potiores, tradit Bartolus in l. qui à debitore in fine ff. quæ in fraudem creditorum Iason. in §. item Seruiana, num. 39. instituta de actionibus. Vnde prælatio, quæ in hypotheca considerari poterat, in pretio considerari non potest, ac proinde re hypothecata perempta, non totum pretium, sed illud quo creditor videtur habere ex causa lucratiua, ab eo repeti poterit, ex æquitate legis, si me & Titium ff. si certum petatur: & ita Bartolus in d. l. 1. ad finem, ff. de distractione pignorum, Negusantius de pignoribus primo membro 5. partis numer. 48. In secundo autem casu, quando pecunia erat hypothecata, & maritus illam tradidit alteri, qui bona fide illam consumpsit, poterit vxor illam condicere ab illo secundo creditore, quia genus perire non potest, lex incendium, C. si certum petatur, & ita docet Bartol. in d. l. pupillus ante finem ff. quæ in fraudem creditorum

rum, subscribitq; Paulus d. consil. 62. lib. 1. colum. 1. ad finem, Thomas Grammaticus q. 1. n. 5. post decisiones, & receptã opinionẽ esse asserit Stracha in tractatu de mercatura, tit. de decoctoribus vlt. particula vltimæ partis, relati à Petro Barbosa in d. l. 1. 6 p. num. 20. & eãdem tenet Matienzo in l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopilationis gloss. 5. n. 16.

31 Deniq; in hoc articulo vtilissimè & necessario quæri oportet, an mulier hoc suæ tacitæ hypothecæ, & prælationis iure & priuilegio marito remittere, aut renuntiare valeat. In qua quæstione diuersæ fuerunt Doctorũ sentẽtiæ & opiniones, quas refert Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 46. n. 11. pater Ludouicus Molina tractat. 2. de iustitia & iure disputatione 438. in fine, latissimè Barbosa in d. l. 1. ff. soluto matrimonio 5. p. ex num. 68. & renuntiationem vxoris huic tacitę hypothecę & priuilegio valere tenuit gloss. verbo hypothecæ, in l. vnica §. & cum lex C. de rei vxoriæ actione, & glossa verb. valebunt in authentica, vt immobilia, &c. collatione 7. quas sequitur Antonius Gomez in d. l. 51. Tauri num. 10. pro quo adducunt tex. in l. etiam his verbis, *Etiã constãte matrimonio, ius hypothecarum seu pignorum marito remitti posse, explorati iuris est*, & l. iubemus, ibi, *Iuri hypothecarum sibi competenti, per consensum proprium renuntiare, &c.* C. ad Senatus consultum Velleianum, cum quibus concordare ait Gregorius Lopez in glossa, verbo *e otra manera*, l. 58. tit. 18. p. 3. & sic tacitę vel expresse hypothecæ, ex dictis iuribus, mulierem renũciare posse, quam scilicet in bonis mariti habet, etiamsi in fauorem eius id faciat, notauit docte & eleganter Petrus Barbosa vbi proxime d. 5. p. num. 65. in fine dicens, quòd si patiatur res proprias pro marito obligari, consensum hunc hodie ipso iure mulieri non præiudicare, ex textu in authentica, siue à me C. ad Velleianum, quamuis iure antiquo eo etiã casu necessaria esset replicatio Velleiani, ex l. si fine, C. eodem tit. & adeò valida erit huiusmodi hypothecæ renuntiatio, quam habet in rebus mariti in fauorem eius à muliere facta, vt apud eum bona ipsius libera remanere debeant à prædicta hypotheca, cuius rei potissima ratio est, quia huiusmodi renunciatio non potest dici intercessio pro alio, sed mera liberalitas, pro qua non competit Velleianum l. quamuis C. eodem tit. ad Velleianum; nec hæc liberalitas prohibita est inter coniuges, l. si pignus ff. quę in fraudem creditorum, cum alijs iuribus adductis à Barbosa in d. l. 1. 5. p. num. 66. in fine.

Nec obstabit huic opinioni dicere, quòd d. l. etiam, & d. l. iubemus C. ad Velleianum, loquantur quando iam post acquisitam hypothecam ipsi mulieri fit renuntiatio dictæ hypothecæ, & priuilegij, quasi eo casu licita sit, secus vero si à principio dotis promissæ vel datæ, pacisceretur mulier, quòd bona mariti non sint obligata pro dote; nam tunc si bona sint apud maritum, & alijs creditoribus

tibus nõ sint obligata, & sic pactum non fuit in fauorem tertij, sed in fauorem mariti, tale pactum tanquam factum contra naturam contractus dotis, quæ est, quòd res mariti sint obligata pro dote l. vnica ʃ. & vt plenius C de rei vxoriæ actione, & notant Baldus & Salicetus, & alij auctores citati per Negusantium d. 4. mẽbro secundę partis principalis n. 88. valere non potuit: nam ad id facilè responderi potest, si aduertas facilius quid impediri à principio originis, seu natiuitatis, quã vt ex post facto tollatur, ex regula legis patre furioso, C. de his qui sunt sui, vel alieni iuris; ergo si post acquisitam hypothecam licita est vxoris renuntiatio, ex d. l. etiam, & d. l. iubemus C. ad Velleianum, multò fortius à principio contracti matrimonij, & dotis datæ, quæ origo est huius tacitæ hypothecæ, potest fieri pactum, quòd bona mariti non sint tacitè obligata pro dote, & sic renũciationem optimo iure valere. Et hoc verisimum esse, & tenendum contra Negusantium vbi supra d. num. 88. notauit Barbosa in d. l. 1. 5. p. num. 67. non minus bene aduertens ibi, decisionem d legis, etiam in eo differre à decisione legis iubemus, videlicet, nam si mulier renunciat generaliter hypothecæ, quam habet in bonis mariti, iuxta terminos d. l. etiam, omnia bona mariti remanere liberata ab hypotheca: & consequenter mulier hypothecaria indistinctè vti non potest. Cæterum in specie d. legis iubemus; cum contemplatione certi creditoris renunciatum videatur, quo ad alios ius hypothecæ saluum manebit, vt tenet glossa fin. in d. l. etiam, & ibi Salicetus num. 3. Paulus de Castro num. 2. idem Negusantius numer. 2. de pignoribus 3, membro 6. partis n. 14.

Contrariam opinionem, immò quòd hæc remisio, seu renunciatio hypothecæ, à muliere facta in bonis mariti non valeat, tenuit Ioãnes Gutierrez d. 1. p. de iuramento confirmatorio d. c. 46. num. 11. versic. sed his non obstãtibus, motus ex eo, quia aliàs si valeret hæc renunciatio, esset contra naturam dotis, quæ est, quòd res mariti sint tacitè obligatæ pro dote d. l. vnica ʃ. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, d. l. vbi adhuc, d. l in rebus C. de iure dotium, cum similibus: & pactum contra naturam contractus non vtique valet l. cum precario ff. de precario: ergo talis hypothecæ renunciatio ibidem valere non potuit, & ad l. etiam, & d. legẽ iubemus, respondere conatur.

32 Verumtamẽ prior opinio & sententia verior videtur, & magis sequẽda est, ex generalitate d. l. etiam, & d. l. iubemus, quarum decisionem iuncta supra tradita doctrina dupli ci modo limitandam esse existimat Antonius Gom. in d. l. 51. Tauri numer. 10. Primo, vt procedat superior resolutio & doctrina deducta ex d. l. etiam, & d. l. iubemus, quando fit remisio hypothecę generalis inducta à lege, non verò si renunciatio hypothecæ specialis & expressę per maritum factæ in eius bonis ab vxore fiat, per quam sibi non præiudicare tenuerunt glossa in d. l. etiam, & in d. l.

d.l.iubemus, & Salicetus, Paulus de Castro & communiter Doctor. in d. l.etiam secundum Anon. Gom. vbi proximè n.10. eiusq; sententiæ fuit Pa lac.Rub. in repetitione Rubricæ capit. per vestras §.17. n. 19. in fine de donationibus inter virum, pro qua opinione inducunt autheticam siue à me C. ad Velleianum.

33 Sed licèt hanc limitationem verá & communiter receptam putet Anton. Gom. verius esse existimat Petrus Barbosa in d.l. 1. §. p. num. 69. conclusionem deductam, ex d.l. iubemus, & d. l. etiam procedere non solum in hypotheca generali, quam habet mulier, ex legis dispositione in bonis mariti, iuxta d.l. vnicam §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione cum similibus, sed etiam in hypotheca speciali, & per pactum expressum à mariro in eius bonis celebrata, nam & huic mulier renunciare poterit, prout colligitur ex d. l. iubemus, pro quo facit l. Lucius 11. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, l. 2. C. de remissione pignoris, bonus text. in l. quod autem §. si vxor. ff. de donationibus inter.

Neq; obstare ait dictam authenticam, siue à me, quia loquitur in rebus donatis propter nuptias, quarum mulier habet dominium, & maritus administrationem; authentica donationem C. de iure dotium; & ideo vt mulier in his rebus sibi præiudicet, requiritur solemnitas expressa d. authenticæ, siue à me: nos autem loquimur de rebus mariti, in quibus mulier tantum habet ius hypothecæ, ad cuius renuntiationé sufficit simplex consensus vxoris, vt docet Baldus Nouell. in d. tract. de dote 7.p. speciali n. 5. Ego verò omnia supradicta procedere & intelligenda arbitror secundum ea, quæ dicenda sunt in sequenti limitatione, prout recte animaduertit Boerius decisione 23. num. 9.

Quare secunda sit limitatio ad d. legem iubemus, vt non procedat, si tempore quo fit hæc renunciatio hypothecæ ab vxore, non supersunt marito bona sufficientia ad dotis solutionem: nam tunc cum per eam renunciationem videatur deterior facta conditio dotis, non potuit sibi præiudicare talis renunciatio, argumento legis de die ff. de pactis dotalibus. Hanc igitur limitationem præter Antonium Gomezium in d. l. 51. Tauri num. 20. & Boerium d. decisione 23. num. 9. tenuerunt Negusantius d. 4. membro secundæ partis num. 85. & alij relati per Barbosam vbi sup. num. 67. in fine quinimò si tempore quo mulier renunciauit hypothecæ, maritus habebat bona sufficientia ad dotis solutionem, & postea effectus est non soluendo, & ea bona fuerunt diminuta, ita vt tempore dotis restituendæ non haberet facultates sufficientes ad soluendam dotem, remissio & renunciatio hypothecę habebitur pro non facta, cum sit enormiter læsa, & indotata remaneat, & sic mulier poterit agere hypothecaria aduersus tertios bonorum mariti possessores, vt doctissimè tradidit Matthæus de Afflictis decisione 311. in fine, & decisione 313. in principio

D. Pari-

Parisius conſ.75. num.17.lib.3.Palacios Rubeus in d.repetitio. Rubr.§. 57. num. 20. Didacus à Pace lib. 1. quæſtionũ ciuilium q.7.n.58. & alij relati à Barboſa in d.l.1.5.part. n.68. & eam ſententiam ſequitur eruditè Caſtillo in l.66. Tauri num. 4. & 7. in gloſſa, *maritus alienat, &c.* & nouiter Villadiego in ſua Politica & practica iudiciali in forma libellandi in verſ.de tertio oppoſitore n.5.in fine.

Quæ doctrina extẽdenda nõ erit, caſu quo in dicta vxoris renũciatione iuramentũ interueniſſet: nã tunc etiamſi nthil aliud habuiſſet, nõ poſſet contra iuramentum venire, vt notãt Doctores in c.peruenit de emptione & venditione, & ibi gloſſ. per cap cum contingat, c. ſi vero de iure iur. cap. licet mulieres eodem tit. lib. 6. licet gloſſ. iuris ciuilis, in l.ſi qua mulier C.ad Velleianum dixerit contrarium, quæ gloſſ. per Doctores iuris canonici non tenetur, vt bene notarunt Matthęus de Afflictis d.decisione 311.n.4. & Caſtillo in d.l.60. Tauri n.5.verb. in contrarium videtur, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio d.c.46.n.13.ſed tamẽ Villadiego in ſua Politica in loco proxime citato n. 5. verſ. de tertio oppoſitore exiſtimat, quòd licet mulier prædictæ hypothecæ, quã habet in mariti bonis, poſsit renuntiare ex d.l.iubemus; ſed tamen ſi per dictam renuntiationẽ mulier maneat indotata, talem renũciationem reſcindi debere, etiam ſi iuramentum interceſſerit, cũ ex eodẽ facto conſtet de ſua læſione enormiſsima, & factam fuiſſe ex metu reuerentiali mariti, vt tradit Alc.poſt Imolã in c. quemadmodũ n.10.verſ.nã quia de iure iurãdo, & tunc cum conſtet de læſione enormiſsima, ſufficit metus reuerẽtialis ad reſcindendum contractum & vxoris cõſenſum, vt ex Paulo de Caſtro cõſ.174.lib.1.Socino cõſ.265.n.2.lib.1.Capit. deciſione 159. n.34.& ex alijs notauit Villad. vbi proxime n.5. in fine, & videtur idem ſenſiſſe Ioan.Gutier.vbi proximè d.n.13.

34 Vtrũ autẽ mulier matrimonio ſoluto pro conſeruatione rerũ dotaliũ poſsit res dotales, & etiã mariti bona propria auctoritate citra pęnã occupare, quouſq; dos ſibi reſtituatur, & vtrum ſimplici ingreſſu mulier abſque aliqua expreſsione videatur ingreſſa pro rerũ ſuarũ conſeruatione, tractat exactè & eruditè D. Ant. de Queſada lib. 1. diuerſarũ quæſtionũ iuris c. 14. per totũ apud quem quæſtionis deciſionem inuenire poteris.

Summarium articuli ſecundi.

INter varia fiſci priuilegia, quæ per Doctores referũtur, illud ſcilicet principale habet tacitæ hypothecæ, quòd etiam & mulieri conceditur, per quod alijs creditoribus eaſdẽ hypothecas habentibus licet anteriores, præferuntur, cum & pari paſſu ambulent, n.1.

Licet iure cõmuni attento potentius iudicetur ius & priuilegium dotis quàm fiſci reſpectu priuati, licet inter ſe æqualiter concurrant, attamen attenta deciſione legis 33. tit. 13. part. 5. ſemper mulier & fiſcus pari paſſu ambu-

passu ambulant, & simile hypotheca, & prælationis iure & priuilegio concurrent, tàm inter se, quàm respectu aliorum creditorum, n. 2.

Illa quæstio proponitur, scilicet, quādo non constat de prærogatiua & prioritate temporis inter fiscum & mulierem, qualis eorum, fiscus, aut mulier præferri debeat in suo iure & priuilegio legalis & tacitæ hypothecæ, numero 3. & 4.

Ex superioris quæstionis resolutione infertur, quòd quando mulier contendit cum fisco pro dote, non habet locum lex prima de iure fisci, nec etiam procedit contra vxorem pro dote repetenda, si concurrat cum fisco, lex, si is qui 28. ff. de iure fisci, vt in num. 5. declaratur.

Fiscum Regiam appellari camerā dicitur, nu. 6. vbi plurima vtilissima in proposito eleganter adducuntur.

Bona eorum qui cum fisco contrahunt, aut debitores sunt ex causis fiscalibus, statim pignori obligantur, & in eis ratione sui priuilegij omnibus creditoribus priuilegiarijs præfertur, numero 7.

Quamuis fiscus ratione sui officij habeat priuilegium inter personales creditores, nisi mulier, pupillus, miles, aut alia priuilegiata persona concurrat: nam eo casu alter alteri præferri potest, cū qui prior est tēpore, potior sit iure; non tamen gaudebit huiusmodi tacitæ hypothecæ priuilegio, & prælationis iure cōtra creditorem expressam hypothecam tempore priorem habentem, num. 8.

Illud quæritur, scilicet, cùm detur prælatio in bonis ante vel post obligationē cōtractā cū fisco quæsitis, vt vno casu fiscus præferatur, in altero nō: vtique, vt iuxta dictam legem is qui, declaratur, quisnam debeat probare acquisitionem esse factam ante obligationem cum fisco celebratam, numer. 10.

Deinde dubitatur, cum omnia quæ dicta sunt, militent in contractibus, & alijs fisci iuribus, an idem dicendum sit de pœnis pecuniarijs, ex delicto fisco applicandis, vt pro illis delinquentium bona sint tacitæ fisco obligata, numer. 11. 12. & 13.

Indubio contra fiscum iudicandum esse, quoties fiscus aduersus debitorem agit de lucro captando, ac de pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, & eius patrimonium ob id ad fiscum delatum censeatur, vt iuxta l. non puto ff. de iure fisci, explicatur secundum doctissimum Cauarrub. n. 14.

Breuiter & summariè refertur resolutio illius quæstionis ab eodem Couarrub. in eodem loco proposita, an, scilicet quando fiscus & priuatis concurrunt, nec apparet, qualis prior, aut potior haberi debeat in bonis, super quibus contendunt, vt in exemplo ibi proposito, quis præferendus sit, numer. 15.

ARTICVLVS SECVNDVS DE PRIUILEGIO FISCI.

INTER Varia priuilegiorum fisci genera, quæ per Doctores

congerunt varijs in locis & tractatibus, vt ex his, quæ optime tradit Couartub.lib.1.variarum resolutionum c.16.in princip.& ex statim dicendis apparebit, namque Paulus de Castro in l.si in tē num.3.C. de priuilegio fisci, plura fisci priuilegia refert Iacobus de Sācto Georgio in tractatu feudorum in versic. sed an Princeps a num. 2. vsque in finem sexaginta & sex priuilegia cumulat, & Franciscus Luca de Parma centum & quadraginta fisci priuilegia constituit in tractatu de fisco,& eius priuilegijs in 1.p. à num.7.vsque ad finem, vt notauit Petrus Dueñas in reg.374. & plurima de fisco, & eius priuilegijs tractat AEgidius Bosius in practica criminali tit. de fisco, & priuilegijs eius, optimè Antonius Peregrinus in integro tractat. de iure fisci, & Oliuanus in eodem de iure fisci tractatu per totum plurima de iure & priuilegio fisci scripsere, & nouissime Hermannus Meirer in tractatu de pignoribus, & hypothecis lib. 2. de priuilegijs creditorum tit.3.de priuilegio fisci.

Illud priuilegium vt principale habet tacita hypotheca, per quod præfertur alijs creditoribus anteriores tacitas hypothecas habentibus, quod etiam & mulieri pro sua dote recuperanda in bonis mariti à iure concessum fuisse superius in præcedenti articulo latè ostendimus, ita vt fiscus & mulier, eodem tacitæ hypothecæ iure & priuilegio gaudere debeant, & pari passu ambulent, vt iura probant, & Doctores supra citati tradunt.

Namque primum id deducitur ex l.2. C. de priuilegio fisci l. dotis tuæ C. de iure dotium, quod probatur eleganter l.29. in fine,& l.33. tit.13.part.5.& quæ ibi notantur per Gregorium Lopez in gloss. *obligado por palabras*, vbi asserit per legem hanc Regiam 33. sublatas fuisse varias iuris communis opiniones relatas ibi ab eodem Gregorio Lopez ibi in d.glossa 3. & approbatam esse sententiam & opinionem glossæ primæ in l. si pignus ff. qui potiores in pignore habeantur,& in l.eos C. eodem tit. vt tam fiscus, quàm mulier aduersus omnes creditores hypothecas anteriores habentes, hypothecæ prælationisque iure & priuilegio gaudeant, quamuis anteriori hypothecæ expressæ non præferantur, vt supra resoluimus in artic. 3.de priuilegio dotis, & ita notauit Ioannes Gutierrez lib. 3. practicarum quæstionum q.99.num.17. Matienzo in l.7.tit.16.lib. 5. nouæ Recopilationis gloss.5.n.5.Cast. de Bobadilla in sua Politica lib.5.cap 6.num. 29. Petrus Barbosa in lege 1.6. part. num.9.ff. soluto matrimonio, huius sententiæ alios auctores referens ibidem.

Ex qua vera resolutione & doctrina inferri potest, quòd licèt iure communi potentius iudicetur ius & præuilegium dotis quàm fisci respectu priuati, ita vt licet inter se concurrant,& à pari iudicentur, quoad effectum prælationis, & inter eos locum habeat regula legis, qui prior, de regulis iuris lib. 6. & in hoc casu procedat d.l.2. C.de priuilegio fisci,

& non vtique eodem iure respectu aliorum creditorum potentius, & melius reputaretur fisci ius quàm dotis, vt benè tradit Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis numer. 109. & eleganter obseruauit Couarrub. lib. 1. variarum resolutionum numer. 6. Barbosa vbi supra in dicta l. 1. 6. part. dicto numer. 9. recte Meirer dicto lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 5. numer. 13. & 14. Cæterum attenta dispositione dictæ legis Regię 33. part. semper mulier & fiscus pari passu ambulabunt, & in simili hypothecæ & prælationis iure & priuilegio concurrent, tam inter se, quàm respectu priuati, seu aliorum creditorum, vt docuit Greg. Lopez per textum ibi in l. 27. d. tit. 13. in gloss. verb. *Camara del Rey*.

Illud tamen circa hoc merito quæri potest, quando non constet de prærogatiua & prioritate temporis inter fiscum & mulierem, ita vt duabus apparentibus scripturis, quarum altera in fauorem dotis, altera in commodum & fauorem fisci factam esse constiterit, & non apparet de prioritate alicuius dictorum instrumentorum, neque per ordinem naturæ, neque per horæ appositionem, qualis namque, fiscus, aut mulier eo casu præferri debeat in suo iure & priuilegio tacitæ & legalis hypothecæ.

In qua quæstione fuerunt diuersæ Doctorum opiniones, quidam enim putarunt in dubio mulierem pro sua dote fisco præferendam esse. Cuius opinionis fuerunt Baldus in l. dotis C. de iure dotium, & alij citati a Negusantio vbi supra dicto 4. membro secundæ partis numer. 108. in fine, pro qua inducunt legem non puto ff. de iure fisci, ibi, *Non puto delinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fiscum facilè responderit*, idem habetur in l. 2. C. Theodosiani, de aduocatis fisci, explicat latissimè Menochius de præsumptionibus lib. 20. præsumptione 72. per totam relatus à Flores de Mena variarum quæstionum quæst. 6. n. 9.

Secundò id eo fundamento comprobatur, videlicet quando duę personæ pariter priuilegiatæ ad inuicem concurrunt, tunc magis priuilegiata præfertur, argumento legis verum §. finali ff. de minoribus, & tradunt Cinus, & alij in authentica quas actiones C. de Sacrosanctis Ecclesijs, Socinus in l. 1. numer. 15. ff soluto matrimonio, relatus a Barbosa ibidem 6. part. numer. 15. in fine. Sed mulier magis priuilegiata quam fiscus reperitur, vt notant Doctores per textum ibidem in l. assiduis C. qui potiores in pignore, &c. Cum & putent mulierem per suam tacitam hypothecam præferri priuato priorem hypothecam habenti, quod fisco non concedunt per legem si pignus ff. eod. tit. qui potiores, & animaduertit Greg. Lopez in gloss. 3. dictæ legis 33.

 tit.



tit. 13. part. 5. ergo pro dote præsumendum erit, vt voluit Alciatus de præsumptionibus regul. 3. cap. 41. ad finem, quam etiam opinionem sequitur Iass. in d.l.1.ff. soluto matrimonio.

Cæterum Baldus Nouellus tractatu de dote 9 part. priuilegio 1. in ea fuit opinione, vt existimet in prædicto dubio pariter dotem & fiscum concurrere, nec alterum alteri præferri, ex d.l.2. C. de priuilegio fisci, quinimo alij putant hypothecam, & ius fisci fauore dotis præualere, per textum in l. satis notum. C. in quibus causis pignus tacitè côtrahatur.

4 Nihilominus tamen in hac opinionum varietate priorem opinionem veriorem esse, & tenendam, docent Negusantius in d. 4. membro secundæ partis numer. 109. Couarrub.d. lib.1.variarum c. 16. num.6. eleganter Gregorius Lopez in gloss. verbo, *Estos debdores*, in d.l.33. d.tit. 13. part. 5. quos sequitur Matienzo in l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopilationis gloss. 5. num. 5. pater Ludouicus Molina tractat.2.de iustitia & iure, disp. 438. Ioannes Gutierrez in d. q. 99. num.15. Meirer d.lib.2. de priuilegijs creditorum, tit.5.num.149. fundantur in lege in ambiguis, semper pro dotibus respondendum est ff. de regulis iuris, secundum Bartol. & Iason.in d.l.1.ff.soluto matrim. quos sequitur Gailius lib. 2. practicarum obseruationum. 86.obseruatione.

Nec obstabit lex 2. C.de priuilegio fisci, vbi probari videtur fisci causam in casu ambiguitatis fauorabiliorem videri; nam respondet Couarrub. vbi supra d.c.16. num.6. ibi in d.l.2. solû statui lite mota inter fiscû & mulierem pro dote ratione hypothecæ priorem tempore potiorê esse in iure, ex reg. qui prior de regulis iuris, neq; ibi quidquam probari quod expediat in ea dubitatione, qua ambiguitur, vter eorum sit prior. Nec minus obstabit secundo loco adducta d. lex satis notum C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, quia loquitur in casu speciali fauore primipili, quę cû speciale ius constituat in causa primipilari, vt ibi declarauit Bald. non est trahenda ad consequentiam, ex regula legis ius singulare ff. de legibus, nam si quis rem primipilarem tractauerit, bona vxoris etiam dotalia pro huius muneris administratione hypothecę subiecta censentur, quod etiam glossa notauit, & ibi Doctores in c.ex parte de consuetudine, prout tradiderunt Negusantius & Couarrub. in locis supra allegatis n.9. in fine. Erat enim primipilus olim veluti legionum Princeps, scilicet decimæ legionis, teste Vitrubio de re militari lib. 2.cap.8. habebatque curam distribuendæ annonnę, vti Alciatus & Duarenus notant, & latè Couarrub.d.c.16.lib.1. variarum resolutionum num. 7. extatq; in iure integer titulus, C. de officio primipili lib. 12. & cû in prima acie primipiles quatuor centurias gubernasset, eiusque milites primipilares appellabantur, & in summo honore habebantur, sicuti ex supra citatis auctoribus notauit Meirer d. lib. 2. de priuilegijs cre-

creditorum tit. 3. de priuilegio fisci nu. 6. & 7. Ex qua vera resolutione
5 & doctrina infert primò Ioán. Gutierrez d. quæst. 99 num. 14. quòd quando mulier contendit cum fisco pro dote, non habet locum lex prima C. de iure fisci lib. 10. vbi habetur fiscum in dubio cæteris paribus præsumi priuilegiatū in hypothecaria actione circa prioritatem hypothecæ, & alteri creditori onus incumbere probandi contrarium, vt obtineat contra fiscum.

Secundo infert, nec etiam procedere contra vxorem pro dote repetenda, si cum fisco concurrat, legē si is qui 28. ff. de iure fisci, qua probatur, fiscum ratione suæ tacitæ hypothecæ præferri priori expressæ alterius creditoris anterioris in bonis postea quæsitis, licet secus sit in antea acquisitis, vt eius verba satis ostendunt, quæ sunt huiusmodi, *Si is qui mihi obligauerat quæ habet, habiturus vè esset, cum fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse, quod constitutum est, præuenit enim causam pignoris fiscus.* Quinimò patet, mulierem pro sua dote eodem gaudere priuilegio dictæ legis si is qui, quo fiscus, nempe vt in bonis post suam obligationem & hypothecam quæsitis præferatur priori creditori expressam hypothecam in suis bonis habenti, quamuis in quæsitis antea huic mulieri præferatur creditor, præcipue (vt diximus) hodie attenta decisione dictæ legis Regię 33. par. per omnia fiscus & mulier ęquiparantur, vt declarant verba Regia, ibi, *Tal priuilegio ha el debdo de la Camara del Rey, e otro si lo que deue el marido a la muger por dote, maguer estos debdores sean postrimeros, primeramente deuen ser entregados, &c.*

6 Nec hic ocasione horum verborum dictæ legis Regiæ, ad perfectiorem intelligentiam nostri articuli omitendum censui animaduertere, quod noster doctissimus Gregorius Lopez in d. l. 33. glossa 1. nobis vtiliter exposuit, scilicet fiscum esse Cameram Regiam, vt in d. l. 33. & in l. 29. antecedenti eiusdem tituli, ibi, *Fueras ende en debdo que fuesse de dote o arras de muger, o en debdo antiguo que huuiesse a dar a la Camara del Rey*, vbi notat idem Gregorius Lopez in gloss. verbo, *a la Camara del Rey*, cui enim Regiæ Cameræ regulariter bona, quæ vel scelere acquisita, vel ex maleficio confiscata sunt, pertinent, vt ex lege Lucius in fine, ibi: *Per acquisitionem eorum quæ scelere acquisita probari possunt, fisco competere possunt*, ff. de iure fisci, notauit Villadiego in sua Politica c. 5. §. 12. num. 21. dicens ex eo dictum fuisse, Quod non capit Christus, rapit fiscus, cap. maiores 16. q. 7. & de confiscatione bonorum Cameræ Regiæ, siue fisco applicádorū videnda sunt, quæ erudité & eleganter scripsit Bouadilla in sua Politica lib. 5. cap. 6. ex num. 3. quam Regis Cameram, aut fiscum sic esse exponunt Vvesembechius in paratitlis ad titulum de iure fisci nu. 2. AEgidius Bosius in practica criminali tit. de fisco & priuilegijs eius numer. 1. vide-

deste, fincan obligados al Rey, fasta que pague aquel tributo, tex. elegans in l. 1. & 2. C. quibus in causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, ibi, *Certum est, eius qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamuis specialiter id non exprimatur*, notat Auendañus de exequẽdis mandatis Regum 1. p. cap. 7. numer. 14. in fine AEgidius Bosius in d. tit. de fisco & eius priuilegio n. 31. optime Bouadilla in d. sua Politica lib 5. cap. 6. num. 24. dicens, *Los bienes del receptor de penas de Camara, y de qualquier administrador y deudor de las cosas fiscales, y de rramas publicas, ansi los presentes como los futuros, estan hypotecados tacitamente à la seguridad y paga dellas, y se pueden cobrar enteramente de qualquier que los possea en compañia, o proindiuiso*, ex l. cum possessor, & ibi gloss. 1. in fine ff. de censibus, Baldus in l. 1. num. 7. vers. item si sunt duo C. de hæreditate, vel actione vendita. Vnde infert Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum quæst. 6. num. 19. quòd ex quo fiscus habet hypothecam priuilegiatam, præferri omnibus pro debito ex seruitio nouo *de los millones*, ex eo quia est impositum ob præcipuas & vrgentes bellorum, & Regis necessitates, & est sicut debitum primipilare, & non solum contra debitores collectarum seruitij, sed etiam contra collectores & locatores gabellarum, idem dicendum esse affirmat ibidem, † Et hoc priuilegium
8 ratione sui officij fisco inter omnes personales creditores competere, nisi mulier, pupillus, aut alia priuilegiata persona cum eo concurrat: námque eo in casu alter alteri præferri potest, cum qui prior est tempore, potior erit in iure, vt superius probauimus ex d. l. 2. C. de priuilegio fisci, & docet eleganter glossa finalis, & ibi Bartol. in d. l. quòd quis ff. de priuilegijs creditorum, & glos. verb. posterior in authentic. de æqualitate dotis §. his consequens, collat. 7. glossa celebris in l. vel cũ fisco ff. de confirmando tutore, notat Meiter in d. libro 2. tit. 3. de priuilegio fisci num. 12 non tamen gaudebit huiusmodi tacitæ hypothecæ priuilegio & prælationis iure contra creditorem reale priuilegium & expressam tempore priorem hypothecam habentem, vt probat lex si pignus ff. qui potiores in pignore, & l. si fundum C. eodem tit. l. si ignorante C. de remissione pignoris docet gloss. notabilis, verbo post fiscum in d. l. quòd quis ff. de priuilegijs creditorum, quod quidẽ ius non tantum creditori competit in bonis contentis in ipsa hypotheca expressa, sed etiam in his quæ ante obligationem sunt, ex inde acquisita creditori, ex tex. in d. l. si is qui ff. de iure fisci, vbi glossa, verbo respondisse, & ibi Bartol. nam in his prior iste creditor præfertur fisco indistinctè, siue habeat generalem, siue expressam specialem tempore priorem, vt tradit Antonius Negusantius de pignoribus 2. membro, quintæ partis num. 42. Meiter vbi supra d. tit. 5. n. 18. ex d. gloss. & ibi Bartolus in d. l. si is qui, & in d. l. si fundum C. qui potiores in pignore, &c. & gloss. in l. in operis in fine ff. locati in

bonis

bonis vero acquiſitis à debitore poſt contractam obligationem cum fiſco prior creditor hypothecam expreſſam priorem habentem fiſco nõ erit præferendus in bonis his poſtea quæſitis, quinimo fiſcus prælationis ius obtinebit eo caſu, ex d. l. ſi is qui, vt tradunt Neguſantius vbi ſupra d. 4. membro 2. part. 3. n. 113. Euerardus in argumento locorum legalium in argumento de fiſco ad Eccleſiam num. 14. licet non inelegan ter, & vtiliter hanc d. l. ſi is qui vltimam partem limitandam putet Neguſantius vbi proxime num. 42. quã do primus creditor non habet aliud priuilegium, quàm prioritatem temporis, ſed ſi vltra temporis prioritatem creditor haberet aliud priuilegium, puta quia eſſet creditor ex cauſa tutelæ, tunc ratione duplicis priuilegij, ſcilicet prioritatis temporis, & tutelæ, priuatus præferetur fiſco, etiam in bonis quæſitis poſt obligationem fiſci, tex. eſt in l. fin. in principio ff. qui priores in pignore habeantur, & ita illum tex. intelligit ibi gloſ. verbo præferenda, & ſequitur ibi Bart. gloſſ. & Bartol. in d. l. ſi is qui in prima oppoſitione, quæ fit ex d. l. finali.

Verumtamen licet fiſcus his omnibus relatis priuilegijs gaudeat, ſi vero fiſcus in priuati ius ſuccedat, nõ aliud in ea ſuceſsione priuilegium habebit quàm priuatus haberet, cui ſuccesſit: poſt ſuceſsionem autem præponitur cæteris creditoribus habentibus expreſſam hypothecam in bonis acquiſitis, vt expreſſe iura teſtantur in l. non intelligitur §. ſi poſteriori, ibi, *Si poſteriori creditori fiſcus ſucceſſerit, eo iure vtitur, quo is vſurus erat, cui ſucceſsit*, & in l. fiſcus ibi. *Fiſcus cum in priuati ius ſuccedit, priuati iure pro anterioribus ſuæ ſucceſsionis temporis vtitur, cæterum poſtea quam ſucceſsit, habebit priuilegium, &c.* ff. de iure fiſci l. cum quidam §. ſi fiſcus ff. de vſuris l. hæres abſens, iuncta gloſſ. ibi, *Nullo priuilegio excuſatur*, ff. de iudicijs, bonus tex. in l. facto 60. §. 1. his verbis, *Fiſcus eiſdem conditionibus parere debet quibus perſona quæ ad ipſum, quod relictum eſt, prauenit, ſicut etiam cum ſuo onere hoc ipſum vindicat*, l. marito, & l. ſi maritus ff. ſoluto matrimonio, tex. elegans in terminis in l. 1. C. creditorem euictionem pignoris non debere docet gloſſa, & ibi Bartolus in d. l. ſi is qui, Euerardus in locis legalibus, argumento de fiſco ad Eccleſiam numer. 14. in princ. Barboſa in l. ſi conſtante §. fin. num. 16. ff. ſoluto matrimonio, optime Meirer d. lib. 2. tit. 3. de priuilegio fiſci nu. 19. dicens per conſequẽs, quòd ſi fiſcus ſit ſucceſſor in bonis confiſcatis, vti hæredẽ teneri creditoribus ſatisfacere, vt probat tex. in l. inter eos, d. §. vlt. & ibi glo. verb. ita fiſci de ff. fideiuſſor. & l. 2. C. ad legem Iuliam de vi, docet gloſſ. verb. dare in d. l. cum quidam §. fiſcus ff. de vſuris.

10 Sed cum iuxta ſupradictam deciſionem d. legis, ſi is qui, fiſcus in bonis quæſitis poſt obligationem contractam cum fiſco à creditore habenti priorem & expreſſam hypothecam præferri debeat, quaſi ſecus ſit in

in bonis quæsitis ante contractam obligationem cum fisco, vt tunc primus is creditor fisco præferendus sit.

Illud scilicet necessario quæri oportet, cum enim detur huiusmodi prælatio in bonis quæsitis ante vel post aliquam ex dictis obligationibus, quisnam probare debeat acquisitionem esse factam ante obligationem cum fisco contractã. Cui quæstioni respondet optimè Negusantius vbi supra 2. membro quintæ partis num. 43. dicens, quod qui agit siue dicat prioritatẽ, siue posterioritatẽ, teneri eã probare; vnde si prior, creditor agat contra fiscũ, secundus creditor probare debebit, acquisitionem factam esse priùs quàm cõtractum fuisset cum fisco, argumento legis quoties C. de rei vindicatione. Sed si fiscus ageret contra primũ creditorem priuatum, probare deberet acquisitionem bonorum factam fuisse post suam obligationem. l. mater C. de rei vindicatione, & faciũt notata in l. non solum §. sed vt probari, ff. de noui operis nunciatione, & in l. eum actũ, & ibi gloss. in fine ff. de negotijs gestis, & in Clem. fin. de rescriptis. & ita firmat Bart. in d. l. si is qui ad finem ff. de iure fisci.

11 Rursus in hoc articulo vtiliter & necessariò dubitari potest, nempe cum omnia quæ de fisco, eiusque hypothecæ priuilegio & prælationis iure dixerimus, procedant & militent in contractibus, & in alijs proprijs iuribus fisci, an idem dicendum sit de pęnis pecuniarijs, ex aliquo delicto fisco applicandis, & an pro illis delinquentium bona sint tacitè fisco obligata.

In qua dubitatione diuersę fuerũt dissentientes glossarum doctrinę & opiniones, nam quædam hypothecam fisco concedunt in obligationibus prouenientibus ex maleficijs sine priuilegio prælationis: quædam vero talem hypothecam denegant, nisi certis & specialibus casibus, vt constat ex his, quæ tradunt glossæ in l. aufertur, verbo pignori ff. de iure fisci, & in l. rescriptum, verbo hypothecas ff de pactis, & in l. 1. C. de pœnis fiscalibus creditores præferri lib. 10. in gloss. 1. prout rectè post Bartolum & communiter Doctores in dictis locis notarunt Antonius Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 15. Gregorius Lopez in l. 25. tit. 13. part. 5. in glossa, verbo *obligados*, & melius in l. 9. tit. 3. part. 5. in gloss. verbo *malpheirias*, rectè Meirer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 5. n. 21. cum seqq.

Quare ego in hac quæstione, & eius vera resolutione illud tanquam verius ex communi doctorum doctrina tenendum arbitror, in delictis & in actionibus ex maleficijs prouenientibus, fiscum nullum habere priuilegium, neque hypothecam in bonis delinquentis ante sententiam iudicis declaratoriam perpetrati criminis, l. si non possunt l. in summa, elegans tex. in l. quod placuit ff. de iure fisci l. vnica, C. de pœnis fiscalibus creditores præferri, docent Bartolus & Baldus in l. rescriptum ff. de pactis, quia ante condemnationem fiscus nullum habet ius in bonis delin-

linquentis,l.eius qui delatorem ff.de iure fisci l.ex iudiciorum ff.de accusationibus. Nec creditor dicitur fiscus eius qui deliquit, ante quam per sententiam cõdemnetur delinquẽs, ex l.si qua pœna & in l. aliud ff. de verborum significatione:sicque nouo Regio iure cautum est in l.2. tit. 16.lib.3 & in l.11.tit. 26. lib. 8. nouæ Recopilationis, quòd ante sententiam iudicum nullæ pœnæ, quæ fisco,aut Regiæ Cameræ applicantur, postulentur: & quæ ibi notat Azeuedo num.1.& Auendañus de exequẽdis mandatis Regum 1.part. cap.18. num.1.cum alijs sequẽtib. Lata verò sententia fiscus habet hypothecam & priuilegium prælationis, sicut in contractibus,quia per obtentam sententiam quasi contractum inisse videtur,l.3.§.idem scribit ff. de peculio,ita docent Baldus,Paulus,Castrẽsis,& Iass. in l. rescriptum ff. de pactis per dictam legem primam, & ibi gloss. & Bart. C. de pœnis fiscalibus creditores præferri,Bart.in d.l. aufertur §.vltimo,optimè Antonius Negusantius in d.4. membro secundæ partis numer.115.Gregor.Lopez in d.l.25 gloss.6.Meirer d.lib.2.tit.3. num.23.

Quã doctrinam ita debere intelligi & procedere tradit Negusantius vbi proximè d.n.115. Euerardus in locis legalibus in argumento de fisco ad dotem num.6.scilicet quando pœna pecuniaria per sentẽtiam imponitur delinquenti, vt tunc respectu eius,vel aliorum bona possidentium sine titulo fiscus habeat tacitam hypothecam ex die sententiæ, quæ non porrigitur ad bona ante sententiam alienata,ex l. post contractum ff.de donationibus,cui consonat l.4. tit.2. p.7. vbi Gregorius Lopez in gloss.2. at vero respectu aliorum creditorum,& in eorum præiudicium, etiam post condemnationem delinquentis non habebit fiscus tacitam hypothecam,ex tex. in l. quod placuit ff. de iure fisci, nisi forte creditores ex maleficio essent eiusdem tituli cum fisco, vt puta si propter homicidium aliqua quantitas debeatur hæredibus defuncti,& alia quantitas fisco: tunc enim propter priuilegiũ, & tacitam hypothecam cæteris partibus præfertur. Ita pulchrè Baldus tradit in d.l. rescriptum, & erudité Gregorius Lopez in d.l.11. tit.4.p.5. in gloss.6. quamuis Euerardus vbi supra in loco de fisco ad dotem n.6. in fine cum quadam distinctione id intelligendum putet.

13 Verumtamẽ superior dotrina, & resolutio limitanda erit, quando delictum commissum est contra ipsum fiscum, vel circa administrationem rerum fiscalium, vt tunc ante sententiam iudicis condemnatoriam censeantur bona delinquentis,tacite fisco obligata, & idem procedere debeat in delictis, in quibus pœna ipso iure incurritur, absque alia iudicis declaratione, vt in crimine hæresis, & sodomiæ, in quorũ etiã delinquẽtiũ bonis fiscus prefertur cuilibet alio creditori, qui post commissum crimen contraxerit cum his delinquentibus,vt doctissime tradidit Gregorius Lopez per tex.ibi in d.l.11. tit.4. part.5.in glos. verbo *non deue valer*, &

& meliùs in glossa, verbo *el señorio*, & notat nouissimè Villadiego in sua practica iudiciali cap. 6. §. 12. n. 21.

14 Sed tamen licèt concedamus tacitàm hypothecam, & priuilegium prælationis fisco in bonis delinquentis, lata iam vero sentẽtia, iuxta supra traditam resolutionem, nihilominus tamen Doctissimus Couarrub. in d. lib. 1. variarum resolutionum c. 16. numer. 1. existimat, in dubio contra fiscum iudicandum esse, quoties fiscus aduersus debitorem agit de lucro captando, ac de pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, & eius patrimonium ob id ad fiscum delatum censeatur, nec eo casu res propriæ sunt auferendæ, donec in his fiscus per sententiam creditor declaretur, vt supra resoluimus, idque deducit ex l. non puto delinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fiscum facilè responderit, ff. de iure fisci, & pluribus à se citatis auctoribus comprobat.

Ex supradicta igitur resolutione deducitur, quòd si fiscus agat ad bona condemnati per quendam tertium possessa, probare debere illa fuisse in bonis condemnati, vt in l. 2. C. ne vxor pro marito, & ibi notant scribentes, & in l. à Diuo Pio §. si super rebus ff. de re iudicata, & ita debet intelligi gloss. vltim. in l. 1. C. de priuilegio fisci: secus vero si fuerunt per condemnatum possessa, quia tunc prætendens sua esse hoc probare tenebitur, vt docet Mascardus de probationibus volum. 2. conclusione 806. numer. 3. Gregorius Lopez in gloss. verb. *prouando*, l. 5. tit. 3. p. 3. quos refert & sequitur Villadiego in dicta sua Politica lib. 5. §. 12. num. 21. vers. penultimo, dicens, quod si hoc casu probationes æquales fuerint, pro fisco pronunciandum esse, quamuis actor sit, licet regulariter reo fauendum sit, ex regula legis Arrianus ff. de actionibus & obligationibus, vt latè ex varijs doctorum testimonijs comprobat Couarrub. vbi sup. d. c. 16. n. 3.

15 Quo etiam in loco ipse ex superiori doctrina infert declarationem ad illam quæstionem latè tractatam ab Antonio Negusantio in d. tractatu de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 117. & ab alijs auctoribus à se citatis ibidem, videlicet, quando concurrunt fiscus & priuatus, nec apparet qualis namque prior aut potior haberi debeat in bonis, super quibus contendunt, veluti cum duo instrumenta seu scripturæ appareant eadem die confecta, quarum vna ad vtilitatem priuati, altera in fauorem fisci confecta sit, qualis namque prior præsumenda sit, an illa quæ fisci est, vel quæ ad priuatum spectat. Et Negusantius in huius quæstionis resolutione sequitur doctrinam traditam à Iassone in lege prima ff. soluto matrimonio, quam post longam disputationem approbat Couarrub. vbi supra num. 2. in fine videlicet, quòd quando fiscus contendit cum priuato ex causa onerosa, veluti ex causa iuris proprij, tunc in dubio præferri debet fiscus priuato: quod secus esset, si fiscus

linquentis, l. eius qui delatorem ff. de iure fisci l. ex iudiciorum ff. de accusationibus. Nec creditor dicitur fiscus eius qui deliquit, ante quam per sententiam cōdemnetur delinquēs, ex l. si quā pœna & in l. aliud ff. de verborum significatione: sicque nouo Regio iure cautum est in l. 2. tit. 16. lib. 3 & in l. 11. tit. 26. lib. 8. nouæ Recopilationis, quòd ante sententiam iudicum nullæ pœnæ, quæ fisco, aut Regiæ Cameræ applicantur, postulentur: & quæ ibi notat Azeuedo num. 1. & Auendañus de exequēdis mandatis Regum 1. part. cap. 18. num. 1. cum alijs sequētib. Lata verò sententia fiscus habet hypothecam & priuilegium prælationis, sicut in contractibus, quia per obtentam sententiam quasi contractum inisse videtur, l. 3. § idem scribit ff. de peculio, ita docent Baldus, Paulus, Castrēsis, & Iass. in l. rescriptum ff. de pactis per dictam legem primam, & ibi gloss. & Bart. C. de pœnis fiscalibus creditores præferri, Bart. in d. l. aufertur § vltimo, optimè Antonius Negusantius in d. 4. membro secundæ partis numer. 115. Gregor. Lopez in d. l. 25 gloss. 6. Meizer d. lib. 2. tit. 3. num. 23.

12 Quā doctrinam ita debere intelligi & procedere tradit Negusantius vbi proximè d. n. 115. Euerardus in locis legalibus in argumento de fisco ad dotem num. 6. scilicet quando pœna pecuniaria per sententiam imponitur delinquenti, vt tunc respectu eius, vel aliorum bona possidentium sine titulo fiscus habeat tacitam hypothecam ex die sententiæ, quæ non porrigitur ad bona ante sententiam alienata, ex l. post contractum ff. de donationibus, cui consonat l. 4. tit. 2. p. 7. vbi Gregorius Lopez in gloss. 2. at vero respectu aliorum creditorum, & in eorum præiudicium, etiam post condemnationem delinquentis non habebit fiscus tacitam hypothecam, ex tex. in l. quod placuit ff. de iure fisci, nisi forte creditores ex maleficio essent eiusdem tituli cum fisco, vt puta si propter homicidium aliqua quantitas debeatur hæredibus defuncti, & alia quantitas fisco: tunc enim propter priuilegiū, & tacitam hypothecam cæteris partibus præfertur. Ita pulchrè Baldus tradit in d. l. rescriptum, & eruditè Gregorius Lopez in d. l. 11. tit. 4. p. 5. in gloss. 6. quamuis Euerardus vbi supra in loco de fisco ad dotem n. 6. in fine cum quadam distinctione id intelligendum putet.

13 Verumtamē superior doctrina, & resolutio limitanda erit, quando delictum commissum est contra ipsum fiscum, vel circa administrationem rerum fiscalium, vt tunc ante sententiam iudicis condemnatoriam censeantur bona delinquentis tacite fisco obligata, & idem procedere debeat in delictis, in quibus pœna ipso iure incurritur, absque alia iudicis declaratione, vt in crimine hæresis, & sodomiæ, in quorū etiā delinquētiū bonis fiscus prefertur cuilibet alio creditori, qui post commissum crimen contraxerit cum his delinquentibus, vt doctissime tradidit Gregorius Lopez per tex. ibi in d. l. 11. tit. 4. part. 5. in glos. verbo *non deue valer*,

&

& melius in glossa, verbo *el señorio*, & notat nouissimè Villadiego in sua practica iudiciali cap.6.§.12.n.21.

14 Sed tamen licèt concedamus tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis fisco in bonis delinquentis, lata iam vero sententia, iuxta supra traditam resolutionem, nihilominus tamen Doctissimus Couarrub. in d. lib. 1. variarum resolutionum c. 16. numer. 1. existimat, in dubio contra fiscum iudicandum esse, quoties fiscus aduersus debitorem agit de lucro captando, ac de pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, & eius patrimonium ob id ad fiscum delatum censeatur, nec eo casu res propriæ sunt auferendæ, donec in his fiscus per sententiam creditor declaretur, vt supra resoluimus, idque deducit ex l. non puto delinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fiscum facilè responderit, ff. de iure fisci, & pluribus à se citatis auctoribus comprobat.

Ex supradicta igitur resolutione deducitur, quòd si fiscus agat ad bona condemnati per quendam tertium possessa, probare debere illa fuisse in bonis condemnati, vt in l. 1. C. ne vxor pro marito, & ibi notant scribentes, & in l. à Diuo Pio §. si super rebus ff. de re iudicata, & ita debet intelligi gloss. vltim. in l. 1. C. de priuilegio fisci: secus vero si fuerunt per condemnatum possessa, quia tunc prætendens sua esse hoc probare tenebitur, vt docet Mascardus de probationibus volum. 2. conclusione 806. numer. 3. Gregorius Lopez in gloss. verb. *pronuando*, l. 3. tit. 3. p. 3. quos refert & sequitur Villadiego in dicta sua Politica lib. 5. §. 12. num. 21. vers. penultimo, dicens, quod si hoc casu probationes æquales fuerint, pro fisco pronunciandum esse; quamuis actor sit, licet regulariter reo fauendum sit, ex regula legis Arrianus ff. de actionibus & obligationibus, vt latè ex varijs doctorum testimonijs comprobat Couarrub. vbi sup. d. c. 16. n. 3.

15 Quo etiam in loco ipse ex superiori doctrina infert declarationem ad illam quæstionem latè tractatam ab Antonio Negusantio in d. tractatu de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 117. & ab alijs auctoribus à se citatis ibidem, videlicet, quando concurrunt fiscus & priuatus, nec apparet qualis namque prior aut potior haberi debeat in bonis, super quibus contendunt, veluti cum duo instrumenta seu scripturæ appareant eadem die confecta, quarum vna ad vtilitatem priuati, altera in fauorem fisci confecta sit, qualis namque prior præsumenda sit, an illa quæ fisci est, vel quæ ad priuatum spectat. Et Negusantius in huius quæstionis resolutione sequitur doctrinam traditam à Iassone in lege prima ff. soluto matrimonio, quam post longam disputationem approbat Couarrub. vbi supra num. 2. in fine videlicet, quòd quando fiscus contendit cum priuato ex causa onerosa, veluti ex causa iuris proprij, tunc in dubio præferri debet fiscus priuato: quod secus esset, si fiscus

prætenderet causam lucratiuam, quia venit contra indignum, vel petit pœnam ex causa delicti: nam tūc indubio præferri debet priuatus fisco & pro eius instrumento, seu scriptura præsumendum erit, ex communi Doctorum doctrina à se relata, & in hoc secundo casu procedere d. legem non puto ff. de iure fisci.

Ex qua vera doctrina & resolutione idem Couarub. infert ibidem num. 4 in duabus sententijs contrarijs latis à duobus iudicibus ordinarijs eam esse seruandam, quæ pro fisco lata fuerit, ex doctrina Speculatoris, Ioannis Andreæ, & Iasso. in locis ab eodem allegatis ibidem num. 2.

Summarium articuli tertij.

Referuntur plures auctores, qui de impensa funeraria actionis priuilegio scripsere, n. 1.

Funeris impensam priuilegiatam esse, & tacitam hypothecam in se continere, quæ pro eius repetitione datur, vt & omnibus alijs creditoribus tacitas & priuilegiatas hypothecas habentibus, & etiam doti præferenda sit, dicitur num. 2.

Quæritur vtrum ne contra priuilegiarios creditores expreßas hypothecas habentes funeris impensæ actio debeat prælationis iure & priuilegio gaudere num. 3.

Vera superioris quæstionis resolutio & sententia constituitur n. 4.

Non tantum apud veteres Romanos maximis caremonijs funeratio peragebatur, verum etiam apud exteras nationes id receptum fuisse memoriæ traditum esse ostenditur, & ex varijs auctoribus & historijs eleganter exornatur in n. 5.

Si vero non sit qui pietate commotus, funus defuncto faciat, & sumptus in sepeliendo erogare velit, ad indicem spectat curare, vt sepulturæ tradatur, n. 6.

Iuste à ciuili iure inductum fuisse dicitur, pro nullo debito à creditoribus detineri posse, ne humana corpora sepeliantur, quamuis debitum sit liquidum, etiam per instrumentum guarentigium, num. 7.

Propter summam reipublicæ vtilitatem, & religionis fauorem, qui in his funeris sumptibus consistit, à iure statutum fuit, ne illi qui funus familiare ducunt iusta vè mortuo faciunt, vel cadauer prosequuntur, possint in ius vocari n. 8.

Respondetur ad Accursij sententiā in l. impensa ff. de religiosis, & sumptibus funerum, & aliorum autorum, qui eum sequuntur, existimantium funerariam impensam non præferri creditoribus expressas hypothecas habentibus num. 9.

Ea quæ de impensa funerariæ prælationis iure & priuilegio dicta sunt, in expensis infirmitatis & curationis causa factis obseruanda esse probatur, num. 10.

Quæ in hoc articulo dicta sunt circa impensæ funerariæ actionis priuilegium locum habere, & solum procedere ostenditur in sumptibus funeris, non quibus-

quibuscumque, sed in his tantum, qui necessario impensi sunt in funus defuncti habita ratione personæ & facultatum ipsius, n. 11. & 12.

Et etiam quæ de hoc priuilegio funerariæ actionis obseruata sunt, admittenda esse traditur, quando is qui in funus impendit tamquam negotiorum gestor, & recuperandi animo facit, secus si misericordiæ, religioni, aut pietati tribuens erogauit, quia tunc actio hæc denegatur n. 13.

Cum sumptus funeris tam fauorabiles sint, ob illam misericordiæ, religionis, & pietatis rationem supra traditã, vt deducẽdi sint ex toto hæreditario corpore, aut ex quinto bonorum, iuxta leges Regias iuncta vera resolutione & distinctione ibi posita cõsequitur, quòd si alicui sit totum quintum legatum, tenetur ex eo prius expẽsas funeris persoluere, interim tamen possunt officio iudicis hæredes compelli defunctum sepelire num. 14.

Ad priuilegium huius articuli impensæ funerariæ reducitur priuilegium illud taciti pignoris, quod ab Imporatore conceditur in l. 2. C. de post liminio reuersis, & redemptis ab hostibus, de cuius interpretatione exactè agitur, numer. 15.

Quæritur, si is qui redemit aliquem ab hostibus, concurrat ad ipsius bona cum alijs creditoribus tacitas siue expreßas hypothecas, seu priuilegia habẽtibus in eius bonis, an præferendus sit omnibus his creditoribus, numer. 16. & 17.

Obseruatur fauore studij, & publica Reipublicæ vtilitate salaria iudicum, & aduocatorum, doctorum, literatorum, & scholasticorum habere priuilegia inter omnes creditores, cum pro labore & honore accipiant, numer. 18.

Infertur ex eadem ratione hospitẽ, custodem, & laboratorem pro mercede, & alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam, cum priuilegio prælationis, n. 19. & 20.

Proponitur illa difficilis & quotidiana praxi dubitatio, an famuli pro salarijs præferãtur omnibus alijs creditoribus, etiam expressas hypothecas habentibus, & adducũtur Feliciani fundamenta & rationes, & eius refertur sententia n. 21. & 22.

Prædictam Feliciani opinionem indistinctè veram non esse ostenditur, aliquibus fundamentis, & aliquã circa famulorum salaria annotantur, num. 23. cum duobus sequent.

In famulis, qui tabernæ, loco vè aliquo ad emendum vendendũq; sunt præpositi, qui institores dicuntur, vulgo moços de tiendas de mercaderes, o de otro trato o de negociaciõ, *intelligendam eße Feliciani sententiam, colligitur num. 26. & ad eius fundamenta respondetur numer. 27. vbi nostram comprobare sententiam noua pragmatica circa famulorum salaria edita Matriti die 19. mensis Martij anno 1616. ostenditur, numer. 28.*

ARTICVLVS TERTIVS de priuilegio impensæ funerariæ, & salarijs famulorũ, & aliorum, &c.

1 HVius autem impensæ, & funerariæ actionis priuilegij materiam post ordinarios iuris Doctores in l. quæsitum 2. in principio ff. de priuilegijs creditorum, & in l. impensa 45. cum alijs eiusdem tit. de religiosis & sumptibus funerum, quibus cõsonat l. 12. tit. 13. part. 1. & l. 30. in fine tit. 13. p. 5. & ibi Gregorius Lopez latè tractant & prosequuntur Bart. & alij Doctores in l. 1. ff. soluto matrimonio, opp. 4. R ip. in d. l. 1. ff. de priuilegijs creditorum, Rebufus in cõmentario ad leges Fráciæ 2. tom. tit. de sententiis prouisionalibus ex numer. 69. Vanderanus in tractatu de priuilegijs creditorum, & 3. elegáter Petrus Surdus decisione 255. per totã, optime & nouissimè Stepha. Gratianus disceptationum forensium, cap. 94. ex n. 1. cum pluribus sequent. Petrus Dueñas reg. 397. Antonius Gom. Didacus del Castillo, Tellus Fernandez, Velazquez de Auendaño in l. 30. Tauri, Matienzo in l. 13. tit. 6. lib. 5. Recop. & ibi Azeuedo, & in l. 7. tit. 16 gloss. 5. num. 2. Ioannes Gut. in repetitione legis, nemo potest. ex n. 91. ff. de legatis primo, idem in lib. 2. practicarum quæstionũ q. 70. cum duabus sequent. Ioann. Garcia in tract. de expensis & meliorations. cap. 8. Ayora de partitionibus 2. p. q. 20. per totam Anton. Gamma in decisionibus Regni Portugalliæ decisio. 308. Angulo in d. l. 13. tit. 6. lib. 5. nouæ Recop. & alij relati auctores a Doctore Anton. Pichar. in §. cũ autem ratio, instituta de lege Falcidia num. 4. citra quos optimè eandem materiam explicant Antonius Negusantius de pignoribus 2. memb. 5. p. ex n. 28. præceptor insignis Didacus Spino in speculo testamẽtorum gloss. principali ex n. 46. Mieres de maioratu 2. p. q. 28. n. 4. nouissimè Meirer de pignoribus & hypothecis lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 2. de priuilegio impensæ funerariæ, Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum q. 6. artic. 3. n. 8.

2 In cuius igitur articuli explicatione & materię cognitione, primò sciẽdum est, funeris impensam priuilegiatam esse & tacitam hypothecam in se cõtinere, quę pro eius repetitione creditori cõceditur, & tantę potẽtiæ, & autoritatis esse notauit Ioánes Gutier. d. lib. 2. practicarum quęstionum q. 70. n. 2. ex Anton. Gomez. in l. 30. Tauri n. 2. Meirer vbi proximè d. tit. n. 1. ex doctrina Bartoli, & aliorum in l. vlt. C. de iure dotium, & ex Negusantio de pignoribus d. 2. membro quintæ part. n. 28. vt non solum alijs tacitis hypothecis, sed etiã doti sit præferenda, vt tradit Gregor. Lopez in d. l. 30. tit. 13. p. 5. in gloss. final. Azeuedo vbi sup. in d. l. 13. tit. 6. Mieres de maioratu 1. p. q. 26. n. 2. & alij plures.

3 Sed tamen licet omnes hi supra citati auctores conueniant, impensam funerariam respectu suæ hypothecæ

thecæ omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus præferri debere, nihilominus tamen grauis est inter eos controuersia, & satis difficilis quæstio, vt constat ex traditis per Negusantium vbi supra d. 2. membro num. 28. & Gregorium Lopez in dictis legibus 12. tit. 13. part. 1. & l. 30. tit. 13. part. 5. Antoniū Gom. Matienzum, Ioannem Garciam, Azeuedum, Ioannem Gutierrez, & plures alios citatos auctores per Doctorem Pichardum vbi sup. in d. §. cum autem num. 8. & Hermannum Meirer vbi proximè d. lib. 2. tit. 1. n. 2. & nouissimè per Stephanum Gratianum d. c. 94. disceptationum forensium num. 1. cum alijs sequent.

Vtrum ne contra priuilegiarios creditores, expressas hypothecas obtinentes funeris impensæ actio prælationis iure & priuilegio gaudere debeat.

Et in primis Accursius in d. l. impensa 45. ff. de religiosis & sumptibus funerum tenet funeris sumptus, aut impensas non præferri expressis hypothecis, quem sequuntur Ripa in d. l. quæsitum 2. ff. de priuilegijs creditorum num. 8. Antonius Negusantius d. 2. membro quintæ partis num. 28. Baldus Nouellus in tractatu de dote 10. p. limitatione 9. & alij ab eo relati, Vanderanus de priuilegijs creditorum cap. 3. & idem sensisse videtur Ioannes Gutierrez quæst. 70. num. 2. fundatur eorum opinio in regula legis eos, iuncta l. at si quis §. si colonus de religiosis & sumptibus funerum, ex quibus deducitur creditores habentes reales hypothecas, omnibus alijs creditoribus priuilegiatis personalem tantum actiones habentibus præferendos esse.

Secundo pro eadem sententia pōderat Matienzo in d. l. 13. tit. 6. in gloss. 3. num. vlt. & Ioannes Gutierr. vbi proxime d. n. ad legem 13. tit. 6. lib. 5. Recopilat. quæ est lex 30. Tauri, qua disponitur ipsam funeris impensam deducendam esse ex quinto bonorum, non verò ex corpore hæreditario quamuis contrarium præcipiat testator, per hæc verba, *La cera, y Missas, y gastos del enterramiento, se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda, aunque el testador mãde lo cõtrario.* Cū ergo lex ista præcipiat de quinta bonorū parte deduci funeris impēsam, iā igitur erat deductū omne æs alienum, cùm non antea bona dicantur, quam soluto ære alieno l. subsignatum §. bona ff. de verborū significatione, ac per consequens dicendū videtur omne æs alienū, aut defuncti debita impensam præcedere. Quæ sanè opinio securior redditur attento iure isto Regio, cū antea secundum dispositionem iuris communis funeris impensa deduceretur de vniuersa hæreditate tamquam æs alienum: priùs namque deducebātur funeris impensa, quàm debita testatoris soluerentur, iuxta tex. in l. fin. §. in cōputatione C. de iure deliberādi, & in l. 1. § penultimo ff. ad legē falcidiam, & l. penultima ff. de religiosis & sumptibus funerum, vt expresse

affirmat Ayora de partitionibus d. 2.p.q.22.n.24.ad medium, Negusantius ab eo non citatus d. 2. membro 5.p.n.28.

4 Quapropter Matienzo in d.l.13. tit 6. lib.5. Recopilationis in gloss 3. & in l.7.tit.16.eodem lib.5. in gloss. 5. num. 2. existimat nouissimo hoc Regio iure attento impensam funeris creditoribus præferendam non esse. Cæterum contrariam sententiã & opinionem, quinimò funerariæ actionis priuilegium quibuscunq; alijs creditoribus tacitas, siue expressas hypothecas habentibus præferri debere: at veriorem secuti sunt, licèt obscure Gregorius Lopez in d. l.12. tit.13.part.1. in gloss.verb. *deudas*, & in gloss.verb. *el postrimero*, in d.l.3. tit.13.part.51. Antonius Gom.in d.l. 30. Tauri num.20. Petrus Dueñas in d.reg.397.num.7.eleganter Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus d. c.8. num. 19. & 23. Cabalcanus in tractatu de tutore & curatore cap.9. num.95. & num. 218. Azeuedo in d.l.13. tit.6. lib.5. Recopilationis n.8.vers.sed est & alia quæstio, Angulo de meliorationibus in explicatione d.l.13.& alij auctores citati à doctore Pichardo in d. §. cum autem ratio, instituta ad legem falcidiam optimè Meirer vbi supra d. lib.2.tit.3. num.3. cum alijs sequentibus.

Quorum opinio comprobari potest primo, ex eo quòd huius impensæ & funerariæ actionis prærogatiuæ & priuilegij ratio, tam ex iure diuino, quàm ex æquitatis, & iuris ciuilis dispositione, & ratione deducitur, vt elegantissimè, & eruditè considerauit nobilissimus & doctissimus supremi Regij senatus, & sacri cubiculi Consiliarius dignissimus AEgidius Ramirez de Arellano in relectione legis quæsitum 2. in princip. ff. de priuilegijs creditorum, quam olim auditoribus suis dictauit in Salmanticensi insigni Academia, à quo accepit Doctor Antonius Pichardo, & scripsit in d. §. cum autem ratio, instituta ad l. falcidiam n.5.& 6. Nam à Deo ipso laudantur cadauera sepelientes, vt de Tobia legitur cap. 1. & 2. & cap. 14. & lib.2.Regum c.2.& ex alijs quæ con gessit Albornoz lib. 1. artis contractuum tit. 17. cap. 3. & refert D. Ioannes Vela in tractatu de pœnis delictorum c. 21. de sepulchro violato num.4. interest & religionis sepulchra extrui, curareq; ne defunctorum corpora maneant insepulta, quod naturæ debitum, & summo in honore esse ostendunt Aristoteles, Plato, & Cicero, in locis ab eo relatis, & Iuriscõsultus docet in l.1. §. interdum ff. de mortuo inferendo, & in l.si quis 12. & in l. at si quis 14. §. interdum, l. sunt personæ ff. de religiosis, & sumptibus funerum, vt tradit eleganter Menochius de arbitrarijs, casu 387. num. 5. Petrus Surdus d.decis.255. numer.9. & vt autor est Valerius Maximus ab eo relatus lib. 5. c. 1. Caius Cæsar Pompeij oblatum caput plurimis, ac pretiosissimis odoribus cremandum sepeliendumq; curauit.

5 Hincq; est, quòd non tantum apud veteros Romanos maximis ceremo-

remonijs funeratio peragebatur, verum etiam apud exteras nationes id receptum fuisse memoriæ traditum est; nec voluerunt defuncti memoriam statim interire, vt potè à quibus viuis beneficia acceperunt, eos mortuos meritis honoribus non defraudandos esse censuerunt, vt videre est apud Platonem lib. 4. de legibus, & tam apud Romanos, quàm apud Græcos moris fuisse tibia funebrè carmen apud defunctos canere, vt refert Cicero in lib. 2. de legibus, & Suetonius in vita Iulij Cæsaris, scribit apud funus Cæsaris inter ludos quædam carmina fuisse cantata admiserationem & inuidiam eius cædis: quin etiam apud Iudæos moris fuisse, vt tibia apud funus canerent, vt constat ex c. 9. Matthæi, & testatur Diuus Hieronymus in epitaphio Paulæ, & iam vsitatum fuisse apud Christianos inquit Meirer vbi supra d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 1. a num. 28. cum alijs sequentib. dicens, *Gentiles enim credidisse corporè extincto animas ratione dulcedinis musicæ ad cælum redire, & ita Iulium Cæsarem in numero deorum esse relatum opinati sunt*, vt refert Suetonius in vita Iulij Cæsaris cap. 88. & Cornelius Tacitus lib. 3. in principio dicit apud Romanos in vsu fuisse, vt funera nobilium virorum insigni aliqua ratione decorarentur, vt illorum imagines ante funus circumferrentur, iuxta illud Horatij oda 8. in AEpod. *Esto beata funus atq; imagines ducant ibi triumphales*, & constat ex Tacito & Suetonio in vita Iulij Cæsaris, & Octauij Augusti, quod clarissimorum & magnorum virorum corpora cōburerentur, vt ostendit Virgilius lib. 2. AEneidum ibi.

Postquam collapsi cineres, & flamma quieuit,
Reliquias vino, & bibulam lauere fauillam
Ossaque lecta cado texit Chorineus aheno.

Vt post Accursium in glossa finali legis secundæ §. præterea ff. de in ius vocando, optimè & eruditè notauit Meirer in loco proximè citato.

Quamobrem si non sit qui pietate cōmotus funus defuncto faciat, & sumptus in sepeliendo erogare velit, ad iudicem spectat, curare, vt sepulturæ tradatur, l. si quis sepulchrum §. fin. ff. de religiosis & sumptibus funerum, cui cōsonat 12. tit. 13. part. 1. *Que moriendo alguno que non ouiesse quien le trabajasse de fazer las despensas para su enterramiento, que el judgador las fiziesse, o las mandasse fazer, si el muerto ouiesse de que sean pagadas*, & prçcipuè ne mortuorum ossa & cadauera vexentur, aut sepultura commoda defraudentur, iuxta tex. in l. ne corpora 38. ff. de religiosis & sumptibus funerum, & ita vt ex Menochio retulimus d. casu 387. num. 5. Caium Cæsarem summe curasse, vt Pompei caput plurimis odoribus pretiosissimis concremaretur, & sepulturæ traderetur.

Vnde iuste à iure ciuili inductū fuit, pro nullo debito detineri posse, ne corpora à creditoribus sepeliantur,

tur, l. cum sit iniustum, & authentica item qui C. de sepulchro violato, quod praxi receptum est, quamuis debitum sit liquidum, etiam per instrumentum guarentigium, ex l. 13. tit. 9 p. 7. & l. 11. tit. 16. lib. 3. ordinamenti, & ibi Didac. Perez, Guillerm. Benedictus in repet. cap. Reinutius de testamentis, verbo, *mortuo itaq;* el *primero*, n. 56. Couar. lib. 2. variar. resolutionum c. 1. n. 10. & bene in cap. Rainaldus §. 3. n. 3. de testamētis, Antonius Gomez 2. tom. variarum c. 11. n. 56. Baeza de inope debitore. n. 19. quamuis contrarium docuerit gloss. in c. ei qui §. si quis ausus 2. quæst. 6. quam sequuntur Angelus in authentica, vt defuncti funera, &c. §. 1. Hippolytus singulari 119. immò hoc casu puniuntur pœnis à legibus sancitis, vt constat ex l. qui actu ff. ad legem Iuliam de vi, & latè exornat Menochius de arbitrarijs casu 387. num. 20. cum alijs sequentibus, & casu 393. Mathias Coler. in tractat. de processibus executiuis 2. p. cap. 3. n. 409. & rectè D. Ioan. Vela de pœnis delictorū d. tit. 21. de sepulchro violato, vbi refert ex hac ratione introductas fuisse grauissimas pœnas aduersus sepulchrorum violatores.

8 † Propter quam etiam summam rei publicæ vtilitatem, & religionis fauorem à iure statutum fuit, ne illi, qui funus familiare ducunt, iustare mortuo faciunt, vel cadauer prosequuntur, possit in ius duci, aut vocari, ex l. 2. §. præterea cum lege sequenti ff. de in ius vocando, & iudicium ante cœptum per illud tempus suspenditur, l. interdum ff. de iudicijs, l. si quis §. propterea ff. si quis cautionibus, quod tandem ad nouem dies post mortem defuncti extensum est, vt intra illud tempus qui habent consanguinitatem, aut affinitatem cum defuncto, non possint conueniri, aut exequi, ex authentico, vt cum de appellatione cognoscitur §. hæc autem versic. sancimus, cui consonat l. fin. tit. 13. part. 1. & l. 53. tit. 9. part. 7. vt resoluit Menochius dicto casu 387. & alij plures auctores relati à D. Paz in praxi 4. p. 1. tom. c. 1. ex n. 40.

Secundò comprobatur superior opinio ex d. l. impensa 45. ff. de religiosis & sumptibus funerum, vbi consideranda sunt illa verba ibi, *Semper, & omne creditum solet præcedere*, qui text. sine distinctione loquitur, & vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, ex regula legis de pretio ff. de publiciana in rem actione, & cùm sit generalis determinatio, absque dubio comprehendit quodcumque aliud debitum, quantumuis priuilegiatum, argumento legis si in fraudem 16. versic. bonorum in fine ff. de testamento militis, l. à procuratore C. mandati, l. 1. versic. generaliter ff. de legatis præstandis, & id clarè confirmat d. l. 30. tit. 13 part. 5. in fine ibi: *Otro si deximos, que si algun ome despendiesse marauedis en soterramiento de algun muerto, maguer este tal debdo fuesse postrimero, ante deue ser pagado que otro tal debdo, que huuiesse fecho el muerto en su vida*, pro quo etiam facit lex vltima §. in computatione,

& ibi

& ibi gloss. C. de iure deliberandi, & gloss. celebris in l. quod priuilegium ff. depositi, vers. item funeraria, & idem tradit Zasius in l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum.

Qua vera opinione retenta, non obstat Accursij sententia in d. l. impensa, & aliorum auctorum, qui eum sequuntur, vt in primo fundamento suæ opiniones retulimus, qui putabant funerariam impensam nō præferri creditoribus expressas hypothecas habentibus, moti fundamento legis, at si quis §. Colonus, & legis eos C. qui potiores in pignore, cui satisfacit Pichardus in d. §. cum autem num. 9. dicens illius legis dispositionem ob magnam illam religionis & misericordiæ rationem, & fauorem cessasse, & temperatam esse, quam etiam dotis fauore violatā vidimus in specie d. legis asiduis d. tit. C. qui potiores, vt supra in artic. 1. latè resoluimus, cui dotis priuilegio & fauore funeris sumptum & impensam anteferri, ex communi Doctorum sententia superius in princ. articuli docuimus.

Nec obstat secundo d. lex 13. tit. 6. lib. 5. nouæ Recopilationis, quæ est lex. 30. Tauri, cui satisfieri potest cum distinctione & doctrina Couarrub. in d. cap. Reinaldus §. 3. num. 2. & Anton. Gom. in d. l. 30. Tauri numer. 2. quos sequitur Rojas in epitome successionum cap. 9. num. 13. & alij plures citati auctores, quos refert & sequitur D. Pichardo in d. §. cū autem ratio num. 10. refutantes Matienzi, & Ioann. Gutierrez oppositam sententiam in locis supra allegatis: distinguunt ergo duos casus superiores auctores, videlicet, nam aut defuncti bona soluendo sunt, creditoribus omnibus & filijs: tunc enim procedit d. lex Regia, qua cautum est funeris impensam ex quinto bonorum deducendam fore, & sic æs alienum, aut defuncti debita funerariæ actionis impēsa præcedere, quia tunc eo casu omne æs alienum imprimis deducitur, post deinde quod reliquum erit, inter filios diuidetur; & ex quinta bonorum parte funus soluendum erit. si verò is qui decesserit, soluendo nō sit, eo casu ante omne æs alienum funeris impensa deducitur, & quod reliquum est, creditoribus alijs præstabitur, quare in hoc vltimo casu procedit fundamentum eorum qui existimant, ex dicta lege Regia semper colligi defuncti debita funeris impensam præire, ita vt in priori casu secus sit: quod clare colligitur ex d. l. impensa in illis verbis ibi. *Omne creditum solet procedere cū bona soluendo non sunt, &c.*

10 Sed & hæc quæ de funeraria impensa, prælationisque iure & priuilegio dicta sunt in expensis infirmitatis & curationis causa factis, cum æquiparentur, obseruanda esse, docent post Baldum in l. restituenda in fine C. de petitione hæreditatis, Alexand. & Iass. in d. l. vltima §. in computatione C. de iure deliberandi, Anton. Negusantius de pignoribus 2. membro quintæ partis num. 28. & 11 propterea in fine expresse Ludouicus Gomez. in reg. Cancellariæ de infirmis resignantibus quæst. 9. priuilegio §. Cifuentes in d. l. 30. Tauri

num.

num 3. Antonius Gomez ibi num. 2. in fine Matienzo in d. l. 13. tit. 6. lib. 6. Recopilatio. glossa 3. n 4. Azeuedo ibidem num. 4. Aiora de partitionibus d. q. 12. num. 15. Doctor Pichardo in d. §. cum autem ratio. num. 14. Meiter d. lib. 2. de priuilegijs creditorum priuilegio 2. in principio, ex l. legatum 3. vbi Accursius C. de religiosis & sumptibus funerum d. l. in restituenda 4. C. de petitione hæreditatis, nouissimè & elegāter Stephanus Gratianus c. 94. disceptationum forensium num. 14. cum alijs sequentib.

Sed tamen quæstionis fuit inter aliquos ex supra citatis auctoribus, vtrum ne impensæ hæ, & sumptus in curatione & infirmitate facti deducendi sint ex quinto bonorum, sicut impensæ funeris attenta decisione nouissima d. legis 30. Tauri: vnde Ayora & Azeuedo vbi proxime optimè resoluunt, quòd etsi huiusmodi impensæ infirmitatis priuilegio impensæ funerariæ actionis gaudeant, non ex eo deducendæ sunt ex quinto bonorum, ex quo funeris impēsa deducatur, quidquid in contrarium velit testator, ex d. l. 30. Tauri, sed detrahentur ex corpore bonorum, vt debitum ab ipso testatore cō tractum, vt notanter ex præcitatis auctoribus tenet Pichardo vbi proximè in d. §. cum autem ratio numer. 15.

11 Præterea obseruādum erit, ea quæ supra in hoc artic. dicta, & animaduersa sint, de impensæ & funerariæ actionis iure & priuilegio locum habere, & solum procedere in sumptibus funeris, non quibuscumque, sed in his tantū, qui necessario impensi sunt in funus defuncti, habita ratione personæ & facultatū ipsius, vt probat textus in l. si quis 12. §. sumptus, & in l. at si quis 12. §. funeris causam, & l. funeris 37. ff. de religiosis & sumptibus funerum l. 1. §. fin. iuncta lege, nec amplius ff. ad legem Falcidiam, ibi, *Nec amplius concedendum erit, quam quòd sufficiat ad speciem modicam monumenti*, & expresse in d. l. 12. tit. 13. part. 1. ibi, *Aquestas dispensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de quien son fechas*, vbi notant eleganter Gregorius Lopez in verbo, *la persona*, explicant latè, quales namq; impensæ necessariæ videātur esse, vt funeris actio, & priuilegium concedi debeat, Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus d. c. 8. n. 1. cum alijs sequentib. Cifuentes, & Tello Hernandez in d. l. 30. Tauri, Matienzo in d. l. 13. gloss. 3 per totam, Couarruub. in d. c. Reynald. §. 3. num. 2. Gamma in d. decis. 308. Azeuedo in d. l. 13. Recop. num. 8. & plures alij auctores supra citati, optime Doctor Spino in Speculo testamentorum gloss. 2. princip. ex n. 46.

Sed cum hodie funerum sumptibus modus sit impositus in his, quæ ad pompam & funeris ornatum expectant in l. 2. tit. 5. lib. 5. Recopilationis, eius decisioni standum esse videtur: quam originem habuisse à leg. 12. tabularum ex Ioanne Garcia in d c. 8. & ex alijs à se citatis auctoribus refert Doctor Pichardo in d

in d. §. cum autem ratio. n. 11. iuxta quam accipiendum nunc esse ait text. in d. l. quæsitum 2. ff. de priuilegijs creditorum, & d. legem impensa 45. cum supra relatis ff. de religiosis, & sumptibus funerum, & in l. Papinianus §. 4. de inofficioso testamento, & in l. quod in vxorem 13. C. de negotijs gestis, & in l. in restituenda 4. C. de petitione hæreditatis, & in l. fin. §. in computatione C. de iure deliberandi, & præcipuè d. l. 30. Tauri, quæ est d. l. 13. tit. 6. lib. 5. Recopilationis, ibi, *La cera y gastos del entierro*, & ita rectè notant Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum quæst. 6. art. 3. numer. 12. Villadiego in sua Politica lib. 5. de forma libellandi in vers. de tertio oppositore ad finem.

12 In sacrificijs autem & oblationibus, nihil immutatum fuit in d. l. 2. tit. 5. lib. 5. Recopilationis, neque in his, quæ Ecclesiasticis personis præstantur, vt notant Pichardus vbi supra d. num. in fine Rursus & inter necessarias funeris impensas adscribi nouemdiale, aut annale, & sumptus ex tali causa factos, vulgo, *El nueuemo y cabo de año, y los gastos en ellos hechos*, vt præter alios auctores supra citatos notarunt singulariter Ioannes Garcia in d. c. 8. numer. 18. D. Spino in speculo testamentorum d. gloss. 2. principali num. 52.

Illud deinde aduertendum erit, quod ea quæ de hoc priuilegio funerariæ actionis obseruata sunt, admittenda vtique esse, quando is qui in funus impendit, tamquam negotiorum gestor, & recuperandi animo fecit: secus si misericordiæ & religioni, aut pietati tribuens erogauit, quia tunc actio hæc denegatur, vt probat d. l. si quis 12. §. prætor ait d. l. at si quis §. interdum, §. plerique, & §. idem Labeo ff. de religiosis & sumptibus funerum d. l. quòd in vxorẽ, ibi, Quasi recepturus C. de negotijs gestis, & d. l. Regia 12. ibi, *Si dixere que las faze por piedad*, & ibi, *Mas si las fiziesse con intencion de las cobrar*, tit. 13. part. 1. vbi Gregorius verbo, *piedad*, & resoluunt Dueñas in d. reg. 397. & alij auctores, quos refert & sequitur Pichardus in d. §. cum autem num. 13. adijciens, oportere igitur protestari quemquam quo animo funerat, ne postea patiatur quæstionem, vt in d. §. interdum animaduertit iurecõsultus, & Doct. proximè citati, quòd si omiserit, quamuis indubio misericordiæ & pietatis causa impensam factam probãdũ sit ex dictis legibus, & d. l. si pater 33. §. fin. ff. de donationibus: iudicis tamen arbitrio id relinquendum est, qui ex varijs circunstantijs rem æstimabit, ex d. §. interdum, versic. igitur, argumento etiam text. in l. in fundo in princip. ff. de rei vindicatione, & tradit Iosephus Ludouicus decisione 78. in princ. 2. part. Petrus Ancharranus lib. 1. familiarum quæstion. cap. 52.

14 Cum igitur impensæ hæ & sumptus tam fauorabiles sint, ob superiorem misericordiæ, religionis, & pietatis rationem, vt omne æs alienum præcedere debeant, & deducendæ sint ex toto hæreditario corpore, aut ex quinto bonorum, iuxta dictas

dictas leg. Regias iuxta superiore tradita distinctione, & resolutione, cõsequitur ex eo, quòd si alicui sit totũ quintum legatum teneri ex huiusmodi quinto bonorum priùs expensas funeris persoluere, interim tamen hæredes compelli posse officio iudicis defunctum sepelire, vt expẽdant quod necessarium fuerit ad defuncti funus, postea tamen habebũt actionem ad repetendos sumptus à legatario, quod ita notat doctor Spino vbi proximè d. gloss. 2. n. 52. argumento text. in l. qui hæres erat ff. familiæ erciscundæ, & l. & si quis §. fin. & l. sed si modum ff. de religiosis & sumptibus funerum.

Ex quo etiam funerariæ actionis priuilegio & fauore prouenit, quòd licèt alias successor in maioratu non teneatur soluere debita contracta à suo predecessore, vt latè resoluit idẽ Spino in gloss. 19. principali, ex n. 36. nihilominus tamen funeris impensas, quæ fiunt ad sepeliendum vltimum possessorem persoluere tenebitur, & ab eo virtute huiusmodi actionis funerariæ repetentur, vt tenet Matthæus de Afflictis in c. 1. an agnatus, vel filius c. 15. Menesius in cõment. legis, vnum ex familia §. si de falcidia n. 1. ff. de legatis 2. optimè Ioannes Garcia de expensis & melioratio. c. 16. numer. 33. quem refert & sequitur Doctor Spino vbi proximè in d. gloss. 2. principali numer. 55.

Tandem & illud pro huius articuli perfecta cognitione, & explicatione adijciendum censui, ad priuilegium huius articuli reduci posse illud taciti pignoris, quod ab eo Imperatore Gordiano conceditur in l. 2. C. de postliminio reuersis, & redemptis ab hostibus, vbi donec pretium exoluat, quod solutum est pro illo, qui ab hostibus redemptus est, veluti in causam taciti pignoris eum constitutum esse debere docet Imperator ibi, & idem probat tex. in l. Senatus 43. §. vltimo ff. de legatis 1. ibi, [Qui ab hostibus redẽptus est, legari sibi poterit & perficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habuit qui redemit] vbi notat singulariter glossa, verb. pignoris, pro quo etiam facit tex. in l. qui testamento 2. §. 1. ibi, *Sed vinculo quodam retineri, donec pretium soluat*, ff. de testamentis, quibus consonat lex Regia 11. tit. 29. part. 2. notat eleganter Gregorius Lopez in l. 3. tit. 13. part. 5. in gloss. verbo, *se empeñasse*.

Nec huic iurium dispositioni repugnat l. qui filios C. quæ res pignori obligari possunt, quo in loco probatur in his solis rebus, quæ in nostra sunt potestate, pignus cõsistere, ideo liberum hominem pignoris iure nequaquam teneri, vt expresse sancitum est in cap. lator 2. de pignoribus his verbis, *Lex habet vt homo liber pro debito non teneatur, etsi res defuerint, quæ possunt pro debito addici*, quod rectè probat & exornat Baeza in tractat. de inope debitore cap. 1. num. 6. & 7. paz in praxi 4. p. tom. 1. c. 5. num. 2. Nam præter quam quòd ad id satisfieri posset, dicendo, hæc iura loqui, & procedere quando pro debito liber homo detinetur seruili aliqua conditione, quod summè iura ab-

abhorrent, vt clarè deprehéditur ex tex. in l. ob æs alienum C. de actio. & obligationibus, ibi; *Ob æs alienum seruire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur*, & manifestè colligitur ex d. l. 2. C. de postliminio reuersis, ibi, *Ab hostibus redempti, quo ad exoluatur pretium magis in causam pignoris constitui, quàm in seruilem cõditionẽ esse detrusi videntur, &c.* & ex d. l. qui testamento §. 1. ibi, *Hunc seruum non esse, sed vinculo quodam detineri, donec pretium soluat*, & ex d. l. 11. part. ibi, *Non se ha por esso de seruir del como de sieruo, mas puedelo tener guardado, como en manera de peños, en razon de aquello que por el pagò, &c.* explicat id optimè post glossam celebrem, verb. obsides in c. ex rescripto de iureiurando, Baeza vbi supra d. c. 1. n. 6. & 7. Respóderi etiã poterit, ea omnia quæ superiùs tradita sunt, ex d. l. 2. C. de postliminio reuersis cum alijs iuribus supra adductis, procedere specialiter eo in casu, quando quis scilicet pro redimendo homine ab hostibus capto pretium aliquod persoluit, nam tũc donec pretium exoluatur, liber homo potest retineri vinculo quodam pignoris taciti à lege inducto, quæ id introduxit, vt homines inducantur ad redimendos, & liberandos à captiuitate liberos homines, iuxta tex. in l. si is qui, & l. fin. C. eodem tit. de postliminio reuersis, & redẽptis ab hostibus, & tradit Bald. in d. l. 2. C. eod. tit. quinimo liberum hominem ab hostibus captum posse in pignus se cõstituere, si ab aliquo ab hostibus redimatur, donec pretium quod pro eo soluit, restituat; docet singulariter lex Regia 3. tit. 13. part. 5. ibi, *El primero es, si alguno yugiesse captiuo, e el mismo se empeñasse a otro por quitarse de captiuo*, vbi rectè notat Greg. Lopez in gloss. verb. *se empeñasse*, hoc legem hanc tertiã addere ad dictã legẽ, liber captus, & ad dictam legem final. C. de postliminio reuersis, & ad d. l. 11. tit. 29. & ad d. l. 3. tit. 30. part. 2. cùm illæ leges loquantur, quãdo aliquis redemit captum etiã sine pacto, quo idem redẽptus se pignoret pro pretio: at verò d. l. 3. quando fuit pactum de hoc expressum; vtrobique tamen militabit dispositio dictarum legum, siue sit pignus legale, siue cõuentionale, quinimò ex eadem mirabili legis Regiæ dispositione eo attento iure propter superiorem relatam rationem elegantissimè animaduertit Gregor. Lopez in d. l. 3. in gloss. verbo, *Otra aßegurança*, posse liberum hominem obsidem dari pro satisfactione debiti, seu pro quacumque alia conuentione, vt patet ex eiusdem verbis ibi, *Otro si dezimos, que home libre puede ser dado en rehenes por razon de paz q̃ firmasse algunos entre si, o por tregua, o por otra assegurança, o por otra cosa semejante destas.* Nec nouũ hoc videri inquit, cum & legamus Gen. 42. securitatis ratione, & fidei tacitæ promissæ adimplemento Simeon in obsidẽ, detẽtũ à fratre suo Ioseph preposito Aegypti, etsi homo liber esset, notat eleganter d. gloss. verb. obsides in c. ex rescripto de iureiurand. & glos. verb. obsidum in c. exposita de arbitris.

Sed tamẽ cũ ex his iã constet pro

ARTICVLVS TERTIVS de priuilegio impensæ funerariæ,& salarijs famulorũ,& aliorum,&c.

1 HVius autem impensæ, & funerariæ actionis priuilegij materiam post ordinarios iuris Doctores in l.quæsitum 2.in principio ff.de priuilegijs creditorum,& in l. impensa 45.cum alijs eiusdem tit.de religiosis & sumptibus funerum,quibus cõsonat l.12. tit.13.part.1. & l. 30. in fine. tit.13.p.5.& ibi Gregorius Lopez latè tractant & prosequuntur Bart. & alij Doctores in l.1.ff. soluto matrimonio,opp 4.Rip.in d.l.2.ff.de priuilegijs creditorum, Rebusus in cõmentario ad leges Frãciæ 2. tom.tit. de sententijs prouisionalibus ex numer. 69. Vanderanus in tractatu de priuilegijs creditorum, & 3.elegãter Petrus Surdus decisione 255. per totũ,optime & nouissimè Stepha.Gratianus disceptationum forensium,capit.94.ex n.1.cum pluribus sequent. Petrus Dueñas reg. 397. Antonius Gom. Didacus del Castillo, Tellus Fernandez, Velazquez de Auendaño in l.30. Tauri, Matienzo in l. 13. tit.6.lib.5.Recop.& ibi Azeuedo,& in l.7.tit.16 gloss.5.num. 2. Ioannes Gut.in repetitione legis,nemo potest. ex n.91.ff.de legatis primo, idem in lib.2. practicarum quæstionũ q.70. cum duabus sequent. Ioann. Garcia in tract. de expensis & melioration. cap. 8. Ayora de partitionibus 2. p. q.10.per totam Anton. Gamma in decisionibus Regni Portugalliæ decisio.308.Angulo in d.l.13.tit.6.lib.5. nouæ Recop. & alij relati auctores a Doctore Anton.Pichar.in §.cũ autem ratio, instituta de lege Falcidia num.4. citra quos optimè eandem materiam explicant Antonius Negusantius de pignoribus 2. memb.5. p.ex n.28. præceptor insignis Didacus Spino in speculo testamẽtorum gloss. principali ex n. 46. Mieres de maioratu 1.p. q.28. n.4. nouissimè Meirer de pignoribus & hypothecis lib 2.de priuilegijs creditorum tit.2. de priuilegio impensæ funerariæ, Flores de Mena lib.1. variarum quæstionum q.6.artic.3.n.8.

2 In cuius igitur articuli explicatione & materię cognitione, primò sciẽdum est, funeris impensam priuilegiatam esse & tacitam hypothecam in se cõtinere, quę pro eius repetitione creditori cõceditur,& tantę potẽtiæ,& autoritatis esse notauit Ioãnes Gutier.d.lib.2.practicarum quęstionum q.70.n.2. ex Anton.Gomez.in l. 30.Tauri n.2.Meirer vbi proximè d.tit.q.n.1. ex doctrina Bartoli, & aliorum in l.vlt.C. de iure dotium, & ex Negusantio de pignoribus d. 2. membro quintæ part. n. 28. vt non solum alijs tacitis hypothecis,sed etiã doti sit præferenda, vt tradit Gregor. Lopez in d l.30.tit.13.p.5.in gloss.final. Azeuedo vbi sup.in d.l. 13. tit.6. Mieres de maioratu 1.p. q. 26. n. 2. & alij plures.

3 Sed tamen licet omnes hi supra citati auctores conueniant, impensam funerariam respectu suæ hypothecæ

thecæ omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus præferri debere, nihilominus tamen grauis est inter eos controuersia, & satis difficilis quæstio, vt constat ex traditis per Negusantium vbi supra d. 2. membro num. 28. & Gregorium Lopez in dictis legibus 12. tit. 13. part. 1. & l. 30. tit. 13. part. 5. Antoniũ Gom. Matienzum, Ioannem Garciam, Azeuedum, Ioannem Gutierrez, & plures alios citatos auctores per Doctorem Pichardum vbi sup. in d. §. cum autem num. 8. & Hermannum Meirer vbi proximè d. lib. 2. tit. 1. n. 2. & nouissimè per Stephanum Gratianum d. c. 94. disceptationum forensium num. 1. cum alijs sequent.

Vtrum ne contra priuilegiarios creditores, expressas hypothecas obtinentes funeris impensæ actio prælationis iure & priuilegio gaudere debeat.

Et in primis Accursius in d. l. impensa 45. ff. de religiosis & sumptibus funerum tenet funeris sumptus, aut impensas non præferri expressis hypothecis, quem sequuntur Ripa in d. l. quæsitum 2. ff. de priuilegijs creditorum num. 8. Antonius Negusantius d. 2. membro quintæ partis num. 28. Baldus Nouellus in tractatu de dote 10. p. limitatione 9. & alij ab eo relati, Vanderanus de priuilegijs creditorum cap. 3. & idem sensisse videtur Ioannes Gutierrez quæst. 70. num. 2. fundatur eorum opinio in regula legis eos, iuncta l. at si quis §. si colonus de religiosis & sumptibus funerum, ex quibus deducitur creditores habentes reales hypothecas, omnibus alijs creditoribus priuilegiatis personales tantum actiones habentibus præferendos esse.

Secundo pro eadem sententia põderat Matienzo in d. l. 13. tit. 6. in gloss. 3. num. vlt. & Ioannes Gutierr. vbi proxime d. n. 2. legem 13. tit. 6. lib. 5. Recopilat. quæ est lex 30. Tauri, qua disponitur ipsam funeris impensam deducendam esse ex quinto bonorum, non verò ex corpore hæreditario quamuis contrarium præcipiat testator, per hæc verba, *La cera, y Missas, y gastos del enterramiento, se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda, aunque el testador mãde lo cõtrario.* Cũ ergo lex ista præcipiat de quinta bonorũ parte deduci funeris impẽsam: iã igitur erat deductũ omne æs alienum, cùm non antea bona dicantur, quam soluto ære alieno l. subsignatum §. bona ff. de verborũ significatione, ac per consequens dicendũ videtur omne æs alienũ, aut defuncti debita impensam præcedere. Quæ sanè opinio securior redditur attento iure isto Regio, cũ antea secundum dispositionem iuris communis funeris impensa deduceretur de vniuersa hæreditate tamquam æs alienum: priùs namque deducebatur funeris impensa, quàm debita testatoris soluerentur, iuxta tex. in l. fin. §. in cõputatione C. de iure deliberãdi, & in l. 1. § penultimo ff. ad legẽ falcidiam, & l. penultima ff. de religiosis & sumptibus funerum, vt expresse

affirmat Ayora de partitionibus d. 2.p.q.22.n.24.ad medium, Negusantius ab eo non citatus d. 2. membro 5.p.n.28.

4 Quapropter Matienzo in d.l.13. tit 6, lib.5. Recopilationis in gloss 3. & in l.7.tit.16.eodem lib.5. in gloss. 5. num. 2. existimat nouissimo hoc Regio iure attento impensam funeris creditoribus præferendam non esse. Cæterum contrariam sententiã & opinionem, quinimò funerariæ actionis priuilegium quibuscunq; alijs creditoribus tacitas, siue expressas hypothecas habentibus præferri debere: at veriorem secuti sunt, licèt obscure Gregorius Lopez in d. l.12. tit.13.part.1. in gloss.verb. *deudas*, & in gloss.verb. *el postrimero*, in d.l.3. tit.13.part.51. Antonius Gom.in d.l. 30.Tauri num.20.Petrus Dueñas in d.reg.397.num.7.eleganter Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus d. c.8. num. 19. & 23. Cabalcanus in tractatu de tutore & curatore cap.9. num.95. & num. 218. Azeuedo in d.l.13. tit.6. lib.5. Recopilationis n.8.vers.sed est & alia quæstio, Angulo de meliorationibus in explicatione d.l.13.& alij auctores citati à doctore Pichardo in d. §. cum autem ratio, instituta ad legem falcidiam optimè Meirer vbi supra d. lib.2.tit.3. num.3.cum alijs sequentibus.

Quorum opinio comprobari potest primo, ex eo quòd huius impensæ & funerariæ actionis prærogatiuæ & priuilegij ratio, tam ex iure diuino, quàm ex æquitatis, & iuris ciuilis dispositione, & ratione deducitur, vt elegantissimè, & eruditè considerauit nobilissimus & doctissimus supremi Regij senatus, & sacri cubiculi Consiliarius dignissimus AEgidius Ramirez de Arellano in relectione legis quæsitum 2. in princip. ff. de priuilegijs creditorum, quam olim auditoribus suis dictauit in Salmanticensi insigni Academia, à quo accepit Doctor Antonius Pichardo, & scripsit in d.§.cum autem ratio, instituta ad l. falcidiam n.5.& 6. Nam à Deo ipso laudantur cadauera sepelientes, vt de Tobia legitur cap. 1. & 2. & cap. 14. & lib.2.Regum c.2.& ex alijs quæ congessit Albornoz lib. 1. artis contractuum tit. 27. cap. 3. & refert D. Ioannes Vela in tractatu de pœnis delictorum c. 21. de sepulchro violato num.4. interest & religionis sepulchra extrui, curareq; ne defunctorum corpora maneant insepulta, quod naturæ debitum, & summo in honore esse ostendunt Aristoteles, Plato, & Cicero, in locis ab eo relatis, & Iuriscõsultus docet in l.1.§.interdum ff. de mortuo inferendo, & in l.si quis 12. & in l. at si quis 14. §. interdum, l. sunt personæ ff. de religiosis, & sumptibus funerum, vt tradit eleganter Menochius de arbitrarijs, casu 387. num. 5. Petrus Surdus d.decis.255. numer.9. & vt autor est Valerius Maximus ab eo relatus lib. 5. c. 1. Caius Cæsar Pompeij oblatum caput plurimis, ac pretiosissimis odoribus cremandum sepeliendumq; curauit.

5 Hincq; est, quòd non tantum apud veteros Romanos maximis ceremo-

remonijs funeratio peragebatur, verum etiam apud exteras nationes id receptum fuisse memoriæ traditum est; nec voluerunt defuncti memoriam statim interire, vt potè à quibus viuis beneficia acceperunt, eos mortuos meritis honoribus non defraudandos esse censuerunt, vt videre est apud Platonem lib. 4. de legibus, & tam apud Romanos, quàm apud Græcos moris fuisse tibia funebre carmen apud defunctos canere, vt refert Cicero in lib. 2. de legibus, & Suetonius in vita Iulij Cæsaris, scribit apud funus Cæsaris inter ludos quædam carmina fuisse cantata admiserationem & inuidiam eius cædis: quin etiam apud Iudæos moris fuisse, vt tibia apud funus canerent, vt constat ex c. 9. Matthæi, & testatur Diuus Hieronymus in epitaphio Paulæ, & iam vsitatum fuisse apud Christianos inquit Meirer vbi supra d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 1. a num. 28 cum alijs sequentib. dicens, *Gentiles enim credidisse corporè extincto animas ratione dulcedinis musicæ ad cœlum redire, & ita Iulium Cæsarem in numero deorum esse relatum opinati sunt*, vt refert Suetonius in vita Iulij Cæsaris cap. 88. & Cornelius Tacitus lib. 3. in principio dicit apud Romanos in vsu fuisse, vt funera nobilium virorum insigni aliqua ratione decorarentur, vt illorum imagines ante funus circumferrentur, iuxta illud Horatij oda 8. in A Epod. *Esto beata funus atq; imagines ducant ibi triumphales*, & constat ex Tacito & Suetonio in vita Iulij Cæsaris, & Octauij Augusti, quod clarissimorum & magnorum virorum corpora cõburerentur, vt ostendit Virgilius lib. 2. A Eneidum ibi.

Postquam collapsi cineres, & flamma quieuit,
Reliquias vino, & bibulam lauere fauillam
Ossaque lecta cado texit Chorineus aheno.

Vt post Accursium in glossa finali legis secundæ §. præterea ff. de in ius vocando, optimè & eruditè notauit Meiter in loco proximè citato.

Quamobrem si non sit qui pietate cõmotus funus defuncto faciat, & sumptus in sepeliendo erogare velit, ad iudicem spectat, curare, vt sepulturæ tradatur, l. si quis sepulchrum §. fin. ff. de religiosis & sumptibus funerum, cui cõsonat 12, tit. 13. part. 1. *Que moriendo alguno que non ouiesse quien le trabajasse de fazer las despensas para su enterramiento, que el judgador las fiziesse, o las mandasse fazer, si el muerto ouiesse de que sean pagadas*, & præcipuè ne mortuorum ossa & cadauera vexentur, aut sepultura commoda defraudentur, iuxta tex. in l. ne corpora 38. ff. de religiosis & sumptibus funerum, & ita vt ex Menochio retulimus d. casu 387. num. 5. Caium Cæsarem summe curasse, vt Pompei caput plurimis odoribus pretiosissimis concremaretur, & sepulturæ traderetur.

Vnde iuste à iure ciuili inductũ fuit, pro nullo debito detineri posse, ne corpora à creditoribus sepeliantur,

tur, l. cum sit iniustum, & authentica item qui C. de sepulchro violato, quod praxi receptum est, quamuis debitum sit liquidum, etiam per instrumentum guarentigium, ex l. 13. tit. 9 p. 7. & l. 11. tit. 16. lib. 3. ordinamenti, & ibi Didac. Perez, Guillerm. Benedictus in repet. cap. Reinũtius de testamentis, verbo, *mortuo itaq;* el *primero*, n. 56. Couar. lib. 2. variar. resolutionum c. 1. n. 10. & bene in cap. Rainaldus §. 3. n. 3. de testamẽtis, Antonius Gomez 2. tom. variarum c. 11. n. 56. Baeza de inope debitore. n. 19. quamuis contrarium docuerit gloss. in c. ei qui §. si quis ausus 2. quæst. 6. quam sequuntur Angelus in authentica, vt defuncti funera, &c. §. 1. Hippolytus singulari 119. immò hoc casu puniuntur pœnis à legibus sancitis, vt constat ex l. qui actu ff. ad legem Iuliam de vi, & latè exornat Menochius de arbitrarijs casu 387. num. 20. cum alijs sequentibus, & casu 393. Mathias Coler. in tractat. de processibus executiuis 2. p. cap. 3. n. 409. & rectè D. Ioan. Vela de pœnis delictorũ d. tit. 21. de sepulchro violato, vbi refert ex hac ratione introductas fuisse grauissimas pœnas ad-
8 uersus sepulchrorum violatores, † Propter quam etiam summam rei publicæ vtilitatem, & religionis fauorem à iure statutum fuit, ne illi, qui funus familiare ducunt, iustare mortuo faciunt, vel cadauer prosequuntur, possit in ius duci, aut vocari, ex l. 2. §. præterea cum lege sequenti ff. de in ius vocando, & iudicium ante cœptum per illud tempus suspenditur, l. interdum ff. de iudicijs, l. si quis §. propterea ff. si quis cautionibus, quod tandem ad nouem dies post mortem defuncti extensum est, vt intra illud tempus qui habent consanguinitatem, aut affinitatem cum defuncto, non possint conueniri, aut exequi, ex authentico, vt cum de appellatione cognoscitur §. hæc autem versic. sancimus, cui consonat l. fin. tit. 13. part. 1. & l. 13. tit. 9. part. 7. vt resoluit Menochius dicto casu 387. & alij plures auctores relati à D. Paz in praxi 4. p. 1. tom. c. 1. ex n. 40.

Secundò comprobatur superior opinio ex d. l. impensa 45. ff. de religiosis & sumptibus funerum, vbi consideranda sunt illa verba ibi, *Semper, & omne creditum solet præcedere*, qui text. sine distinctione loquitur, & vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, ex regula legis de pretio ff. de publiciana in rem actione, & cùm sit generalis determinatio, absque dubio comprehendit quodcumque aliud debitum, quantumuis priuilegiatum, argumento legis si in fraudem 16. versic. bonorum in fine ff. de testamento militis, l. à procuratore C. mandati, l. 1. versic. generaliter ff. de legatis præstandis, & id clarè confirmat d. l. 30. tit. 13 part. 5. in fine ibi: *Otro si deximos, que si algun ome despendiesse marauedis en soterramiento de algun muerto, maguer este tal debdo fuesse postrimero, ante deue ser pagado que otro tal debdo, que huuiesse fecho el muerto en su vida*, pro quo etiam facit lex vltima §. in computatione,

& ibi

& ibi gloss. C. de iure deliberandi, & gloss. celebris in l. quod priuilegium ff. depositi, vers. item funeraria, & idem tradit Zasius in l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum.

Qua vera opinione retenta, non obstat Accursij sentētia in d. l. impēsa, & aliorum auctorum, qui eum sequuntur, vt in primo fundamento suæ opiniones retulimus, qui putabant funerariam impensam nō præferri creditoribus expressas hypothecas habentibus, moti fundamento legis, at si quis §. Colonus, & legis eos C. qui potiores in pignore, cui satisfacit Pichardus in d. §. cum autem num. 9. dicens illius legis dispositionem ob magnam illam religionis & misericordiæ rationem, & fauorem cessasse, & temperatam esse, quam etiam dotis fauore violatā vidimus in specie d. legis assiduis d. tit. C. qui potiores, vt supra in artic. 1. latè resol uimus, cui dotis priuilegio & fauore funeris sumptum & impensam anteferri, ex communi Doctorum sententia superius in princ. articuli docuimus.

Nec obstat secundo d. lex 13. tit. 6. lib. 5. nouæ Recopilationis, quæ est lex. 30. Tauri, cui satisfieri potest cum distinctione & doctrina Couarrub. in d. cap. Reinaldus §. 3. num. 2. & Anton. Gom. in d. l. 30. Tauri numer. 2. quos sequitur Rojas in epitome successionum cap. 9. num. 13. & alij plures citati auctores, quos refert & sequitur D. Pichardo in d. §. cū autem ratio num. 10. refutantes Matienzi, & Ioann. Gutierrez oppositam sententiam in locis supra allegatis: distinguunt ergo duos casus superiores auctores, videlicet, nam aut defuncti bona soluendo sunt, creditoribus omnibus & filijs: tunc enim procedit d. lex Regia, qua cautum est funeris impensam ex quinto bonorum deducendam fore, & sic æs alienum, aut defuncti debita funerariæ actionis impēsa præcedere, quia tunc eo casu omne æs alienum imprimis deducitur, post deinde quod reliquum erit, inter filios diuidetur, & ex quinta bonorum parte funus soluendum erit; si verò is qui decesserit, soluendo nō sit, eo casu ante omne æs alienum funeris impensa deducitur, & quod reliquum est, creditoribus alijs præstabitur, quare in hoc vltimo casu procedit fundamentum eorum qui existimant, ex dicta lege Regia semper colligi defuncti debita funeris impensam præire, ita vt in priori casu secus sit: quod clare colligitur ex d. l. impensa in illis verbis ibi, *Omne creditum solet procedere cū bona soluendo non sunt, &c.*

10 Sed & hæc quæ de funeraria impensa, prælationisque iure & priuilegio dicta sunt in expensis infirmitatis & curationis causa factis, cum æquiparentur, obseruanda esse, docent post Baldum in l. restituenda in fine C. de petitione hæreditatis, Alexand. & Iass. in d. l. vltima §. in computatione C. de iure deliberandi, Anton. Negusantius de pignoribus 2. membro quintæ partis num. 28. & 11 propterea in fine expresse Ludouicus Gomez. in reg. Cancellariæ de infirmis resignantibus quæst. 9. priuilegio 5. Cifuentes in d. l. 30. Tauri

num. 3. Antonius Gomez ibi num. 2. in fine Matienzo in d. l. 13. tit. 6. lib. 6. Recopilatio. glossa 3. n. 4. Azeuedo ibidem num. 4. Aiora de partitionibus d. q. 12. num. 15. Doctor Pichardo in d. §. cum autem ratio. num. 14. Meirer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum priuilegio 2. in principio, ex l. legatum 3. vbi Accursius C. de religiosis & sumptibus funerum d. l. in restituenda 4. C. de petitione hæreditatis, nouissimè & elegãter Stephanus Gratianus c. 94. disceptationum forensium num. 14. cum alijs sequentib.

Sed tamen quæstionis fuit inter aliquos ex supra citatis auctoribus, vtrum ne impensæ hæ, & sumptus in curatione & infirmitate facti deducendi sint ex quinto bonorum, sicut impensæ funeris attenta decisione nouissima d. legis 30. Tauri: vnde Ayora & Azeuedo vbi proxime optimè resoluunt, quòd etsi huiusmodi impensæ infirmitatis priuilegio impensæ funerariæ actionis gaudeant, non ex eo deducendæ sunt ex quinto bonorum, ex quo funeris impẽsa deducatur, quidquid in contrarium velit testator, ex d. l. 30. Tauri, sed detrahentur ex corpore bonorum, vt debitum ab ipso testatore cõtractum, vt notanter ex præcitatis auctoribus tenet Pichardo vbi proximè in d. §. cum autem ratio numer. 15.

11 Præterea obseruãdum erit, ea quæ supra in hoc artic. dicta, & animaduersa sint, de impensæ & funerariæ actionis iure & priuilegio locum habere, & solum procedere in sumptibus funeris, non quibuscumque, sed in his tantũ, qui necessario impensi sunt in funus defuncti, habita ratione personæ & facultatũ ipsius, vt probat tex. in l. si quis 12. §. sumptus, & in l. at si quis 12. §. funeris causam, & l. funeris 37. ff. de religiosis & sumptibus funerum l. 1. §. fin. iuncta lege, nec amplius ff. ad legem Falcidiam, ibi, *Nec amplius concedendum erit, quam quòd sufficiat ad speciem modicam monumenti*, & expresse in d. l. 12. tit. 13. part. 1. ibi, *Aquestas dispensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de quien son fechas*, vbi notant eleganter Gregorius Lopez in verbo, *la persona*, explicant latè, quales namq; impensæ necessariæ videãtur esse, vt funeris actio, & priuilegium concedi debeat, Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus d. c. 8. n. 1. cum alijs sequentib. Cifuentes, & Tello Hernãdez in d. l. 30. Tauri, Matienzo in d. l. 13. gloss. 3 per totam, Couarruub. in d. c. Reynald. §. 3. num. 2. Gamma in d. decis. 308. Azeuedo in d. l. 13. Recop. num. 8. & plures alij auctores supra citati, optime Doctor Spino in Speculo testamentorum gloss. 2. princip. ex n. 46.

Sed cum hodie funerum sumptibus modus sit impositus in his, quæ ad pompam & funeris ornatum expectant in l. 2. tit. 5. lib. 5. Recopilationis, eius decisioni standum esse videtur: quam originem habuisse à leg. 12. tabularum ex Ioanne Garcia in d. c. 8. & ex alijs à se citatis auctoribus refert Doctor Pichardo in d

in d. §. cum autem ratio.n. 11. iuxta quam accipiendum nunc esse ait text. in d.l. quæsitum 2.ff.de priuilegijs creditorum, & d.legem impensa 45. cum supra relatis ff.de religiosis,& sumptibus funerum, & in l. Papinianus §. 4. de inofficioso testamento, & in l. quod in vxorem 13. C. de negotijs gestis, & in l. in restituenda 4.C.de petitione hæreditatis,& in l. fin. §. in computatione C.de iure deliberandi,& præcipuè d.l.30. Tauri, quæ est d. l. 13. tit.6.lib.5.Recopilationis,ibi,*La cera y gastos del entierro*, & ita rectè notant Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum quæst.6.art.3. numer. 12. Villadiego in sua Politica lib.5.de forma libellandi in vers. de tertio oppositore ad finem.

12 In sacrificijs autem & oblationibus, nihil immutatum fuit in d. l. 2. tit.5.lib.5.Recopilationis, neque in his, quæ Ecclesiasticis personis præstantur, vt notant Pichardus vbi supra d. num. in fine. Rursus & inter necessarias funeris impensas adscribi nouemdiale, aut annale, & sumptus ex tali causa factos, vulgo, *El nueuen y cabo de año, y los gastos en ellos hechos*, vt præter alios auctores supra citatos notarunt singulariter Ioannes Garcia in d.c.8. numer.18. D.Spino in speculo testamentorum d.gloss.2. principali num.52.

Illud deinde aduertendum erit, quod ea quæ de hoc priuilegio funerariæ actionis obseruata sunt,admittenda vtique esse, quando is qui in funus impendit,tamquam negotiorum gestor, & recuperandi animo fecit:secus si misericordiæ & religioni,aut pietati tribuens erogauit, quia tunc actio hæc denegatur, vt probat d.l. si quis 12. §. prætor ait d. l. at si quis §.interdum, §. plerique, & §. idem Labeo ff. de religiosis & sumptibus funerum d.l. quòd in vxorē, ibi, Quasi recepturus C. de negotijs gestis,& d. l. Regia 12. ibi, *Si dixere que las faze por piedad*, & ibi, *Mas si las fiziesse con intencion de las cobrar*, tit.13. part. 1. vbi Gregorius verbo, *piedad*, & resoluunt Dueñas in d. reg.397. & alij auctores, quos refert & sequitur Pichardus in d. §. cum autem num, 13. adijciens, oportere igitur protestari quemquam quo animo funerat, ne postea patiatur quæstionem, vt in d. §. interdum animaduertit iurecōsultus, & Doct. proximè citati, quòd si omiserit, quamuis in dubio misericordiæ & pietatis causa impensam factam probādū sit ex dictis legibus,& d.l.si pater 33. §. fin.ff.de donationibus:iudicis tamen arbitrio id relinquendum est,qui ex varijs circunstantijs rem æstimabit, ex d. §. interdum, versic. igitur, argumento etiam text.in l. in fundo in princip.ff.de rei vindicatione,& tradit Iosephus Ludouicus decisione 78. in princ. 2. part. Petrus Ancharranus lib. 1. familiarum quæstion. cap.52.

14 Cum igitur impensæ hæ & sumptus tam fauorabiles sint, ob superiorem misericordiæ, religionis, & pietatis rationem, vt omne æs alienum præcedere debeant, & deducendæ sint ex toto hæreditario corpore, aut ex quinto bonorum, iuxta dictas

abhorrent, vt clarè deprehêditur ex tex. in l. ob æs alienum C. de actio. & obligationibus, ibi, *Ob æs alienum seruire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur*, & manifestè colligitur ex d.l.2.C.de postliminio reuersis, ibi, *Ab hostibus redempti, quo ad exoluatur pretium magis in causam pignoris constitui, quàm in seruilem cõditionẽ esse detrusi videntur, &c.* & ex d.l.qui testamento §.1.ibi, *Hunc seruum non esse, sed vinculo quodam detineri, donec pretium soluat*, & ex d. l.11.part.ibi, *Non se ha por esso de seruir del como de sieruo, mas puedelo tener guardado, como en manera de peños, en razon de aquello que por el pago, &c.* explicat id optimè post glossam celebrem, verb. obsides in c. ex rescripto de iureiurando, Baeza vbi supra d.c.1. n.6.& 7. Respõderi etiã poterit, ea omnia quæ superiùs tradita sunt, ex d. l. 2. C. de postliminio reuersis cum alijs iuribus supra adductis, procedere specialiter eo in casu, quando quis scilicet pro redimendo homine ab hostibus capto pretium aliquod persoluit, nam tũc donec pretium exoluatur, liber homo potest retineri vinculo quodam pignoris taciti à lege inducto, quæ id introduxit, vt homines inducantur ad redimendos, & liberandos à captiuitate liberos homines, iuxta tex. in l.si is qui, & l.fin.C. eodem tit. de postliminio reuersis, & redẽptis ab hostibus, & tradit Bald. in d.l.2. C. eod.tit.quinimo liberum hominem ab hostibus captum posse in pignus se cõstituere, si ab aliquo ab hostibus redimatur, donec pretium quod pro eo soluit, restituat; docet singulariter lex Regia 3.tit.13.part 5.ibi, *El primero es, si alguno yugiesse captiuo, e el mismo se empeñasse a otro por quitarse de captiuo*, vbi rectè notat Greg. Lopez in gloss. verb. *se empeñasse*, hoc legem hanc tertiã addere ad dictã legẽ, liber captus, & ad dictam legem final.C.de postliminio reuersis, & ad d.l.11.tit.29.& ad d.l.3. tit.30.part.2. cùm illæ leges loquantur, quãdo aliquis redemit captum etiã sine pacto, quo idem redẽptus se pignoret pro pretio: at vero d.l.3. quando fuit pactum de hoc expressum; vtrobique tamen militabit dispositio dictarum legum, siue sit pignus legale, siue cõuentionale, quinimò ex eadem mirabili legis Regiæ dispositione eo attento iure propter superiorem relatam rationem elegantissimè animaduertit Gregor. Lopez in d. l. 3. in gloss. verbo, *Otra assegurança*, posse liberum hominem obsidem dari pro satisfactione debiti, seu pro quacumque alia conuentione, vt patet ex eiusdem verbis ibi, *Otro si dezimos, que home libre puede ser dado en rehenes por razon de paz q̃ firmasse algunos entre si, o por tregua, o por otra assegurança, o por otra cosa semejantẽ destas.* Nec nouũ hoc videri inquit, cum & legamus Gen. 42. securitatis ratione, & fidei tacitæ promissæ adimplemento Simeon in obsidẽ, detẽtũ à fratre suo Ioseph preposito Aegypti, etsi homo liber esset, notat eleganter d.gloss.verb. obsides in c. ex rescripto de iureiurand.& glos.verb. obsidum in c.exposita de arbitris.

Sed tamẽ cũ ex his iã constet pro

F pre-

pretio soluto pro redimendo aliquem ab hostibus induci tacitum quoddã ius pignoris, seu hypothecę in ipso ab hostibus redempto, donec prætium soluatur. Dubium esse poterit, si iste qui redemit, concurrat ad bo. istius debitoris cum alijs creditoribus eiusdem ab hostibus redẽpti tacitas siue expressas anteriores hypothecas, seu priuilegia habentibus in ipsius bonis, an præferendus sit omnibus his creditoribus.

Quare huic dubitationi à iuris interpretibus, quos ego legerim, non perpensę, respondendũ videtur iuxta regulam legis priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, quam latè Deo duce explicaturissimus in 2. p. huius tract. quòd cum in casu proposito à lege inducatur tacitum pignus pro pretio soluto ab eo, quẽ aliquis ab hostibus redemit, iuxta d. l. 2. cũ alijs iuribus supra adductis, & in pignoribus & hypothecis ad prelationẽ cõsiderandã tẽporis antiquitas attẽdẽda sit, vt qui prior sit tempore, potior sit iure, in hoc casu prælationem debiti eius, qui ab hostibus redemit virtute tacitæ hypothecæ à lege inductæ regulandam esse videtur ex temporis antiquitate, vt & tacitis, siue expressis hypothecis posterioribus præferatur, quamuis anterioribus minimè sit anteponendus ex his, quæ supra resoluimus in hoc tractatu, & inferiùs latiùs explicabimus.

17 Nisi malis tenere, ex his quę resoluimus in huius articuli funerariæ actionis priuilegio, in quo misericordiæ, religionis, & pietatis fauorẽ versari ostendimus propter eandẽ pietatis & religionis rationẽ, quæ cõsistit in redimẽdis captiuis ab hostibus & barbaris nostrę christianæ fidei acerrimis propugnatoribus, vbi non solũ corpus à seruili obsequio, & misera captiuitate redimitur, sed etiã anima, quæ omni auro pręciosior est, à diabolica seruitute liberatur inter tot, tãtasq; hæreses & infidelitates inuoluta, illum qui redemit hominẽ hunc ab hostibus pro pretio illo ad id dato cũ tanta priuilegij causa, hoc in casu cõsideretur, eadẽ priuilegij prerogatiua gaudere debere, qua ille qui in funerariã causam sumptus fecit, gaudet, & præcipuũ priuilegiũ, quodq; cæteris creditoribus habere etiã debeat, cũ omni prærogatiua & prælatione, vt superiùs resoluimus. Et confirmari id porest ex celebri tex. in l. sed & Seruius ff. de nego. gestis, vbi ob eandẽ rationẽ à prætore magis æquitatis & priuilegij causa, datur actio in specie illius tex. negot. gest. quã ex iuris cõmunis regulis, vt colligitur ex vltimis verbis, ibi, *Seruius respõdit, æquũ esse prætorem in eum reddere iudiciũ*, iuncta doctrina glos. ibidẽ. Hæc sunt quæ pro vtraq; parte considerari poterunt, bonus enim iudex quid tenẽdum & obseruandum sit, variæ ex personis causisque constituet, vt & aliàs respondit Iureconsultus in lege in fundo in princip. ff. de reiuindic.

18 Denique hic nõ minus vtiliter quã necessario obseruandum est, ex eadẽ ferè huius art. priuilegii causa & ratione, nempe fauore studij & publicæ reipublicæ vtilitate salaria iudicũ & aduocatorum, literatorũ, & scholasticorum habere priuilegia inter

omnes

omnes creditores, cũ pro labore & honore accipiã, vt ex doctrina gloss. in cap. qui studet 1.q.1. docet Greg. Lopez in gloss. l.11.tit.8.p.5. pro quo facit l.14.tit.6. *de los abogados*, part.3. ibi, *Tome salario de la parte, &c. segũ su sabiduria, o el trabajo*, & in l. 3. tit. 31. part. 2. in gloss. fin. dicit Greg. Lopez, quod salarijs doctorum debetur fauor sicut causæ dotis, secundum Bald. & Bart. in l. 1. ff. soluto matrimonio, & tacitam hypothecam habere à iure inductam cũ priuilegio prælationis, quemadmodum fiscus, & dos in plurimis casibus, ex eodem Bart. Bald. Angel. Socin. Ripa. & Iaso. in d.l.1. solut. matrimonio, tenet Flores de Mena lib.1. variar. quæstionum q.8. §.1. n.70. & secundum hãc opinionem iudicatum fuisse testatur Rebuf. in tract. de priuilegijs scholarium, priuileg. 118. per totum. Ex hoc igitur fauore & publicæ vtilitatis causa, cum & iudices & aduocati sicut milites rempublicam literarum clypeis & armis defendãt, argumẽto legis aduocati C. de aduocatis diuersorum iudiciorum, tale priuilegium induci colligitur ex supra tradita Doctorũ auctoritate & doctrina, à qua in iudicando & consulendo recedẽdũ non esse profitetur Flores de Mena vbi proxime d.q.8.n.70. in fin. & elegãter & nouissimè Stephanus Gratianus 2. p. disceptationum forensiũ c.257. ex n.17. cum alijs sequent.

19 Ex qua vera doctrina & resolutione, & ex eadem simili causa & ratione, infertur hospitem, custodem, laboratorem, & negotiorum actorem pro mercede & salario, & alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam cum priuilegio prælationis, vt tenet Felicianus in tractatu de censibus 2. tom. lib. 3. n. 11. affirmans ex doctrina Caualcani, & Tiberij Deciani in locis à se citatis hos omnes pro sua mercede, aut salarijs omnibus alijs creditoribus etiam expressas anteriores hypothecas habentibus præferendos esse.

20 Cuius opinionẽ bene confirmat mercedis & laboris debiti fauor, cũ diuino iure mercenarius dignus sit mercede sua, & vt inquit Apostolus 1. ad Corint. cap. 3. *Vnusquisque propriam mercedem accipiet secundum laborem suum*, quẽ adhoc refert Gregor. Lopez in d.l. 14. tit. 6. part. 3. in gloss. verbo, *o el trabajo*: nec minor fauor & pia causa consideratur in alimentis, cum & necare videatur, qui alimenta denegat, iuxta tex. in l. necare ff. de lib. agnoscẽdis, ideo meritò talis priuilegij prærogatiua conceditur.

21 Illud tamen secundum eundem Felicianum ibidem n.12. est satis difficile, & non sine magna contentione, licèt nimis frequens, & quotidianum in forensibus disceptationibus, an famuli pro salarijs præferãtur omnibus alijs creditoribus, etiã expressas hypothecas habẽtibus. Et famulos istos quibuscũque creditoribus quocũq; iuris priuilegio, aut prærogatiuã gaudẽtibus preferri debẽre, pluribus 6 rationibus & fundamẽtis probare cõtẽdit.
22 † Primũ namq; ad id suadetur, quod famulorũ salaria atq; mercedes statim, & absq; vlla mora & cũctatione persoluẽda esse Dñs Deus noster

præcepit Leuit. 19. ibi, *Non morabitur opus mercenarij apud te vsque mane*, & Deuteronomij 24. ibi, *Non negabis mercedem indigentis & pauperis fratris tui, siue aduena, qui tecum moratur in terra, & intra portas tuas, sed eadem die reddes ei pecuniam laboris sui ante solis occasum; quia pauper est, & ex eo sustētat animam suā, ne clamet contra te ad Dominum, & reputetur tibi ad peccatum*, & Tobiæ 4.c. ibi, *Quicumque tibi aliquid operatus fuerit, statim ei mercedem restitues: & merces mercenarij tui apud te omnino non remaneat.*

Secundò pro eadē sententia facit, nam si laborator & mercenarius pro sui laboris mercede gaudet prælationis priuilegio & prærogatiua, vt ex Tiberio Deciano cons. 108. ex n. 23. & ex Borgnino Caualcano in locis à se allegatis ipse Felicianus vbi supra probauit; cur igitur famulus pro suo salario & mercede sibi debita eadem priuilegij prærogatiua gaudere non debebit.

Tertiò deniq; id confirmat ex eo quod in iure certissimum est debitum ex præstitis alimentis procedens alijs debiti anterioribus cū expressa hypotheca siuè generali, siuè speciali præferri oportere, vt ex Negusant. & alijs à se citatis auctoribus tenuit Tiberius Decianus d. consil. 108. & Caual. in locis ab eodem Feliciano vbi proximè allegatis: sed debitum propter laborem famulis debitum, quod continet in se debitum ex causa alimentorum: ergo eodem iure & priuilegio prælationis necessario fatendū est potiri debere, quod ex alijs etiam comprobat idem Felicianus ibidem d. cap. 5. num. 12. versic. 3.

23 Cæterum hāc Feliciani sententiā & opinionem indistinctè veram nō esse arbitror, quod primum ex eo facile potest comprobari, quia vt superius resoluimus, & infra dicemus, prout etiam notat Flores de Mena lib. 1. variar. quæstionum q. 8. §. 1. n. 70. quem sequitur nouissime Gratianus vbi supra n. 1. priuilegium non aliter induci potest, nisi in iure expressum sit, nec per argumenta constitui debet: igitur si huiusmodi priuilegium salarij famulorum in iure cautum non reperitur, minimè induci posse affirmandum erit. Secundò, nam priuilegia non ex tempore, sed ex causa æstimātur, vt docet Paulus Iureconsul. in d. l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, quam infra latè sumus explicaturi, sed sic est quod nō in omnibus salarijs famulorum eadem priuilegij causa reperitur, vt ex infra dicendis apparebit: igitur non semper eadem priuilegij & prælationis prærogatiua in omnibus salarijs famulorum considerandaerit.

24 Quod vtiq; ex eo patet, nā quādoque famuli diuersimode à dominis suis solent salariū accipere ex suo seruitio. Quidā enim absq; eo quod cōuentum sit, salarium percipiunt, eo quod alijs cum salario seruire solēt, atq; ijs continue & dietim assistunt seruitio domini, & eorum operas cōducere videtur. Alij autem nullum taxatum salarium solent a dominis percipere, sed ex consuetudine solū

eis

eis alimenta & vestitus præstantur, quales sunt ij, quos vulgo, *pages* appellamus: denique alij sunt famuli, qui non continuò seruiunt, nec domino morantur, sed sunt vt vulgo dicimus, *allegados*, qui minori, aut nullo salario dominis seruiunt, ex eo quod sperant à dominis aliquam sui laboris iustam remunerationem accipere, & hoc cum domino tacitè vel expresse actum fuisse intelligitur: & hæc finalis seruiendi causa esse videtur. Quorum enim famulorum differentiam circa ipsorum salarium & mercedem exigendam, & quando ad id præstandum in exteriori, & in interiori foro, ex Nauarro in Manuali cap. 17. ex numer. 108. cum sequentibus, & ex alijs à se citatis auctoribus optimè constituit Flores de Mena vbi supra dicta quæstione 8. §. 2. per totum, pater Ludouicus Molina in tractatu 2. de iustitia & iure, disput. 506. de iusta famulorum mercede fol. 1635.

25 Aliud ego famulorum genus considero, quales sunt institores, qui tabernæ, locovè ad emendum vendendumvè præpositi sunt, quos Hispanè vocamos, *Moços de tiendas de mercaderes, o de algun trato o negociacion*, prout ita definiuit Iureconsultus in l. institoris 18. ff. de institor. actione, vnde Bartol. Iasson, & Doctor in l. si institorem 29. ff. si certum petatur Bald. in l. mandatum numer. 3. ff. mandati, ex doctrina glossæ, verbo vtili in l. Iulianus 14. §. si procuratorem ff. de actionibus empti, propriè eum institorem dici putant, qui non ad certum genus negotiationis, aut certum locum, sed vniuersaliter negotiationi variæ præponitur, quod optime notauit Matthæus Vvesembechius ad paratitlam titul. ff. de institoria actione num. 1.

26 Ex quibus ita præsuppositis colligitur, in hoc vltimo famulorum genere admittendam fore superiorem Feliciani sententiam, vt & ij pro suis salarijs habeant omne priuilegium, & prælationis prærogatiuam, sicuti supra resoluimus, cum in eis potior illa priuilegij causa consideretur, quam constituit Iureconsultus in l. interdum cum lege huius sequenti ff. qui potiores in pignore habeantur, nempe quia cum horum industria & diligentia merces in taberna præpositæ conseruatæ sint, & totius quæstus & negotiationis causam ipsi præstitisse videantur, quamobrem maiori priuilegio & prælatione, quam cæteri creditores expressas, siuè tacitas hypothecas etiam anteriores habentes gaudere debebunt, sicuti de funerariæ actionis priuilegio supra diximus. Cæteri autem famuli pro suo salario non eandem prilegij & prælationis prærogatiuam habebunt, sed personali actione dumtaxat pro salarijs dominos suos conuenire poterunt, & in tributum cum alijs creditoribus personales actiones habentibus concurrere debebunt, ex l. procuratoris §. planè de tributoria actione, vt latius in 2. par. huius tract. dicemus, cum & in his illa priuilegij & prærogatiuæ

causa non detur, ex qua tali fauore, & tanto priuilegio potiri debeant, vt ex supra traditis clarè constat.

27 Quare non obstare videntur superiora fundamenta, & rationes supra adductæ à Feliciano, cum illę solum procedant ad inducendam causam executionis pro mercede, & salarijs famulorum contra dominos, vt ex Rebuf. 1. tomo Commentar. legum Francię in tit. de sententijs prouisionalibus, art. 3. gloss. 7. Azeued. in l. 9. tit. 15. lib. 4. nouæ Recopilationis, & ex doctore Paz in praxi 4. part. tom. 1. cap. 1. num. 56. & ex Flores de Mena in loco proximè allegato, & ex alijs iuris interpretibus, ego nō parum vtiliter obseruaui in tractatu de executione sententiæ cap. 1. art. 3. num. 24. & idem Felicianus notauit in d. cap. 2. lib. 3. tom. 2. num. 12. de censibus, & similiter intelligi debent diuinæ illę auctoritates supra relatæ ad inducendam restitutionem salariorum famulis ipsis faciendam in foro conscientiæ, vt rectè tradit Nauarrus in Manuali d. c. 17. num. 108. frat. Ludouicus Lopez in suo instructorio conscientiæ 2. part. cap. 8. & alij auctores citati à Flores de Mena d. q 8. §. 2. num. 1. cum seqūētib. Pater Ludouicus Molina d. disputatione 506. tract. de iustitia & iure.

28 Post hæc scripta noua circa famulorum salaria promulgata fuit pragmatica à nostro Catholico Hispaniarum Rege Philippo Tertio Matriti edita die decimanona mensis Martij anno 1616. quæ maxime hanc nostram opinionem coadiuuare videtur, nam postquam in ea sancitum fuit, quòd si aliquis ex illis famulis, de quibus supra mentionē fecimus (qui vulgo, *pages o allegados*, dicuntur) ratione alicuius seruitij facti alicui prę lato, aut Regis consiliario dixerit, aut contendat aliquod salarim sibi deberi, non aliter consequi, aut petere valeat; quam si ostendat se in famulum receptum esse, & id subscriptū sit ab eo, qui dixerit se seruitium fecisse, vel ab eo qui ad id mandatum habebat, aut scriptum sit in libro, vt talem famulum receptum esse, & cum assignatione salarij cum cæteris alijs famulis, qui in eadem domo seruirent, & in libro scripti sint, & neque ad id probandum sufficere testes aliquos, vel aliud probationis genus adducere, nisi probatio illa sit prædicta, quòd vt famulus receptus sit in dicto libro rationum concurrat, aut per cōfessionem illius, à quo salarium petitur in scriptura publica, aut iudicialiter factam, id constare posśit, statimq; subijcit, *Esto no se entendiendo con las criadas, &c. ni con los criados de mercaderes, ni oficiales, ni menestrales labradores, quedando en ellos en su fuerça y vigor, la ley que prohibe a los criados pedir los salarios passados tres años despues que fueren despedidos, &c.* quod sanctissimè, & maxima cum deliberatione & iustitiæ zelo statutū fuit, ob vitandas plures lites, quæ quotidie circa hoc oriebantur, & incommoda quæ sequebantur, pręcipue cum & mortuo Episcopo, aut alio pręlato, in quorum bonis aut spolijs facto creditorum concursu multi suscitabantur famuli petentes pro suis seruitijs

sala-

ſalaria aliqua,& contendentes priori loco & gradu, quàm cæteris ad prædicta Epiſcopi bona creditoribus ſoluenda ſalaria eis fore,cum fortaſsis,nō vt famuli ſeruirent, ſed ſpe alicuius præmij magis familiares; vulgo, *allegados*, quàm famuli fuiſſent & haberentur.

Itaque huic vltimo famulorum generi, videlicet inſtitorum & officialium, qui alicui miniſterio, officio, aut negotiationi præpoſiti ſunt, & agricolarum,de quibus in noſtra ſententia locuti ſumus, pragmatica ſanctio fauorem & priuilegium tribuit,ita vt in ea diſpoſitum circa famulos, vulgo *pages o allegados*, non procedat, nec intelligatur diſpoſitum in prædictos inſtitores, vulgo, *Criados de mercaderes, oficiales, y labradores*,cuius argumento valde noſtra comprobatur opinio, in quibus cum tanta priuilegij & prælationis cauſa conſideretur, & alimentorum naturalis ratio verſetur, vt ſupra notauimus, mirum non erit, ſi magis priuilegiarij creditores pro ſuis ſalarijs, quàm cæteri alij creditores expreſſas & anteriores hypothecas habentes reputentur.

Vnde cum huius prærogatiuæ ratio,& prælationis cauſa, non conſideretur in illo priore famulorum genere, nō eodē priuilegij & prælationis iure gaudebūt, quo potiūtur iſti famuli mercatorū, officiales, & laboratores, ſed perſonali aliqua actione priuilegiata ſalaria à dominis ſuis conſequentur,dummodo à domino id ſubſcriptum ſit, aut in libro, cum cęteris famulis,qui in domo ſeruiūt, ſcriptum reperiatur,vel per eius confeſsionem in publico inſtrumento; aut in iudicio factam, id conſtare poſsit, vt in dicta noua pragmatica diſpoſitum eſt.

Summarium articuli quarti.

PVpillus tacitam hypothecam, & iuris priuilegium habet in bonis ſui tutoris, aut curatoris, pro adminiſtratione tutelæ, vel curæ, quod exacte explicatur num. 1. & 2.

Pupilli priuilegium tacitæ hypothecæ, quod in bonis tutori conceditur, ex l. pro officio C. de adminiſtratione tutorum, ampliatur etiamſi tutor vel curator res minorum non adminiſtrauerit, vt explicatur in num. 3. 4. & 5.

Cum omne compendium ex pupilli, vel minoris pecunia redactum eis reddere per actionem tutelæ compellatur tutor vel curator, finita tutela vel cura, dubitatur an huiuſmodi pecuniæ incrementum peti per pupillum poßit à tutore non ſolum temporis, quo durauit tutela, vel cura, ſeu etiam poſt eas finitas, n. 6.

Tenetur tutor non ſolum ad fructus bonorum pupilli, verum etiam ad iuſtum lucrum, quoad redigi potuit ex venditione fructuū, qui ſuperſunt poſt alimenta pupilli, num. 7.

Refertur elegās doctrina Greg. Lopez dicentis, tutorem vel curatorē non teneri cōſeruare frumētū vel vinū in tēpus caristiæ, ſed poſſe vendere occurrenti & cōmuni pretio, neque teneri etiam mittere in alium locum n. 8.

Refer-

Pupilli non solum in tutorum vel curatorum bonis habent prædictam tacitam hypothecam priuilegiatam: verum etiam ad alias personas extenditur, & ampliatur, declaratur n. 9. & 10.

Dubitatur, an tradita doctrina & resolutio, quod bona prædictarum personarum maneant ipsis pupillis tacitè obligata pro administratione tutelæ vel curæ, sit extendenda ad bona fideiussorum & hæredum tutoris & curatoris, num. 11. cum duobus sequentibus.

Proponitur alia dubitatio, an scilicet hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, quod pupillus habet in bonis sui tutoris, aut curatoris, sit transmissibile ad ipsius hæredes vel successores, n. 14.

Priuilegiū antelationis, quod circa alios creditores priuilegiarios pupilli aliquando conceditur tanquam personalissimum ad hæredes, neque ad successores tam suos quàm extraneos transmitti posse, resoluitur n. 15.

Priuilegium, & tacitam hypothecam, quod pupillis à iure datur contra omnes tutores, protutores, factores aut negotiorum gestores contra quemlibet insolidum habere ostenditur n. 16. & 17.

Verius esse dicitur tam bona præsentia, quàm futura tutoris vel curatoris esse tacitè hypothecata minori pro reddenda ratione administrationis num. 18.

A quo tempore incipiat hoc priuilegium & tacita hypotheca in bonis tutorum, curatorum, protutorum & eorum fideiussorum, quæstionis esse dicitur num. 19.

Pupillum habere tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis aduersus anteriores creditores in re, quæ fuerit empta ex ipsius pupilli pecunia, ostenditur n. 20. & 21.

Ex superiori tradita doctrina deducitur in concursu creditorum sine aliqua temporis distinctione præferendum esse pupillum, si eligat rei vendicationem propter regulam legis si ventri §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, & legis procuratoris §. planè ff. de tributoria actione num. 22.

Filius habet priuilegium & tacitam hypothecam in bonis ipsius patris pro bonis eius alienatis per patrem recuperandis, & pro mala & fraudulenta ipsorum administratione, prout exactè declaratur n. 23. & 24.

Tacita hypotheca & priuilegium inducitur à iure pro ipsis filijs in bonis paternis, quando pater transit ad secundas nuptias, vt scilicet illa sint tacitè obligata filijs primi matrimonij num. 24.

ARTICVLVS QVARTUS de priuilegio pupilli, & filij pro bonis aduentitijs, aut maternis.

1 Illud vt vniuersale principium huius articuli primò sciendum est, pupillum tacitam hypothecam, & iuris priuilegium habere in bonis suorum tutorum, aut curatorum pro administratione tutelæ vel curæ, quemadmodum & mulieri pro dote & fisco à iure conceditur, vt superius

rius ostendimus, & iura, & auctores comprobant, vt constat ex Iustiniani Imperatoris rescripto, in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, sub his verbis, *Et plenius dotibus subueniatur, quemadmodum in administratione pupillarum rerum, & in alijs multis iuris articuli tacitas hypothecas inesse accipimus, &c.* tex. capitalis in l. proprio officio de administratione tutorum, ibi, *Pro officio administrationis tutoris, vel curatoris bona, si debitores existant, tamquam pignoris tituli obligata minores sibimet vindicare minimè prohibentur*, & l. de creationibus C. de Episcopali audientia, l. vltim. §. inuentario C. de curatore furiosi, ibi, *Disponat sub hypotheca rerum ad eum pertinentium ad similitudinem tutorum & curatorum adulti*, & eam sententiam Iurisconsultorũ sæculo obtinuisse, probãt Franciscus Balduinus de pignoribus & hypothecis cap. 7. Conanus lib. 4. Commentariorum iuris ciuilis c. 16. ex l. vltima ff. in quibus causis, pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, quamuis Accursius ibi vacillet, sic intelligentes verba illa ibi. *Quæsitum est, an in veterem contractum iure res obligata esset. Respondi secundum ea quæ proponerentur obligatam esse*, comprobat expresse lex Regia 23. tit. 13. partita 5. ibi. *E aun dexjmos que los bienes de los guardadores de los huerfanos, que son menores de veinte y cinco años, fincan obligados a aquellos que los tienen en guarda, desde el dia que començaron a vsar del oficio de la guarda, fasta que les den cuenta e recaudo de l. s cosas que tuuieren dellos*, & lex 21. tit. 16. part. 6. ibi, *Todos sus bienes*, vbi vtroque in loco, docet eleganter Gregorius Lopez, & Accursius in d. l. vnica §. vt plenius, verbo rerum, & in d. l. pro officio, & in iuribus supra citatis, & in l. dabimus, §. si quis tutor, verbo priuilegio ff. de priuilegijs creditorum, & est cõmunis resolutio Doctorum in locis supra allegatis, & Baldi, Saliceti, & Angeli in d. l. pro officio, vt post Ripam in d. l. 4. §. si quis tutor numer. 9. & in l. priuilegia num. 31. latè comprobat Antonius Negusantius de pignoribus & hypothecis 4. mẽbro secundæ partis principalis numer. 6. cum pluribus sequentibus, Capicius decis. Neapolitana 129. Parisius cons. 80. ex num. 34. Valduinus in d. cap. 7. de pignoribus. Vanderanus de priuilegijs creditorum cap. 6. Petrus Surdus in tract. de alimentis priuileg 49. num. 18 & decisione 271. num. 1. & 2. Rebuf. 2. tom. ad leges Gall. tit. de constitutione redituum art. 1. gloss. 14. num. 161. diffusse Ioannes Gutierrez in tractatu de tutelis & curis 2. p. cap. 16. num. 1. cum alijs sequentibus, Ludouicus Molina de iustitia & iure, tractatu 2. disp. 223. versic. vniuersum bona tutoris, & disputatione 536. versic. minor, optimè Muñoz de Escobar in tractatu de ratiocinijs cap. 39. per totum, † asserens prædictam hy-
2 pothecam non solum competere respectu bonorum in inuentario & libro rationum conscriptorũ, verum etiam ratione fructuum & redituum illorum ex l. Lucius ff. qui potiores in pignore, vbi qui potior est

in sorte principali, prior est etiam in interesse sortis, & hanc sententiam veram esse notat ex auctoritate ibidem à se citatis n. 4. Ex quo prouenit, vt ipse ait, quod si post acceptã tutelã vel curã, tutor vel curator bona quæ possidebat tẽpore susceptæ, tutelæ vel curæ alienauerit, huiusmodi bona in emptorẽ transire affecta, vitio reali hypothecæ pro principali & reditibus in rationibus liquidandis, ex tex. celebri in l. vnica, C. rem alienam gerẽtibus, & ad illa recursus habet minor, dummodo priùs fiat excussio in bonis patris vel alterius administratoris, vt voluit Couarrub. lib. 1. variar. resol. c. 8. num. 5. Ludouic. Molin. de iustitia & iure in loco proxime citato.

3 Quod pupilli tacitæ hypothecæ, priuilegium, quod etiam in bonis tutori cõceditur ex dictis iuribus, & ex d. l. pro officio C. de administratione tutorum ampliandum censet Ioannes Gutier. de tutelis & curis d. 2. p. c. 16. n. 1. vt procedatur, etiam si tutor vel curator quis constitutus res minorum nõ administrauerit: bona igitur administratorum minorũ vigintiquinque annorũ sunt ipsi tacitè per legẽ obligata pro ratione administrationis reddendæ, & reliquis soluendis, vt ex dictis iuribus & auctoribus superius allegatis deducitur, & expresse ex d. l. Regia 23. tit. 13. par. 5. & l. final. tit. 16. p. 6.

4 Neque excusabitur tutor vel curator, si inuentarium non fecerit, vel solemnia non seruauerit, non enim melioris conditionis esse debet nulliter administrans quàm vtiliter gerẽs, vt ex Capic. decis. 129. n. 3. & ex Bald. l. cum pater n. 2. ff. de negotijs gestis, & ex Baeça de decima tutorum c. 2. n. 150. notauit ipse Gutierrez vbi proximè d. 2. p. c. 16. n. 1. vbi num. 3. id etiam procedere fatetur non solum pro rectè administratis & gestis ab ipsis, verum etiam pro his quæ tutorum vel curatorum negligentia minoribus obnoxia fuerunt, vt tenuerunt Bartol. Baldus, & Salicet. in d. l. pro officio, quos refert & sequitur Antonius Negusantius d. 4. membro secundæ partis num. 6. & Petrus Surdus in d. tractatu de alimentis artic. vlt. quæst. 44. num. & consil. 7. num. 17. lib. 1. † tenetur namque tutor vel curator in toto administrationis negotio de gestis & neglectis, l. tres tutores ff. de administratione tutorum l. si tibi C. de testamentis, vt ex Socino, & ex Calda Pereira de restitutione in integrum 2. part. n. num. 7. & ex alijs notat idem Gutierrez numer. 4. quod latisimè & eleganter poteris exornare ex his quæ scripsit Muñoz de Escouar in d. tract. de ratiocinijs c. 14. ferè per totum, & in cap. 19. ex num. 22.

6 Sed cum pro his omnibus, pro quibus tenentur tutores & curatores, bona eorum sint tacitè hypothecata secundum veram & communem ampliationem supra traditam, vt resoluit idem Gutierrez vbi supra num. 11. in fine, ita vt quidquid est de pecunia, vel re pupilli, cum incrementis legitimis teneatur tutor vel curator, ex l. Lucius la 2. ff. de administratione tutorum

l. 1.

l. 1. C. de vsuris pupillaribus l. tutor qui repertorium §. quæ sunt ff. eod. tit. de administratione tutorum, notat recte Villadiego lib. 4. *del fuero juzgo*, tit. 3. l. 3. gloss. 1. num. 13. & 14. quinimmo omne compendium ex pupilli vel minoris pecunia redactũ eis reddere per actionem tutelæ cõpelletur tutor vel curator finita tutela vel cura, l. si curator C. arbitrium tutelæ; dubitari poterat, an huius pecuniæ incrementum peti per pupillum posit à tutore, non solum tempore quo durauit tutela vel cura, seu etiam post eas finitas. Et respondendum erit, non solum eius temporis quo tutor, aut curator tutelam, vel curam gessit, & durauit incrementum, pupillo reddere teneri, verum etiam post finitam tutelam vel curam, dum non reddiderit rationes & reliqua soluerit, aut saltim deposuerit ad id per tutelæ actionem & priuilegium, per minorem cõpelli poterit, ex l. fin. C. de vsuris pupillaribus, l. tutor 29. §. tutor qui potest, de administratione tutorum. Et ratio est, quia licèt vsuræ non debeantur, nisi post moram etiam in iudicijs bonæ fidei, iuxta ea quæ notantur à Doctoribus in l. lecta ff. si certum petatur; in minorum tamen fauorem ex iuris dispositione, mora contrahitur ipso iure l. in minorum prima, C. in quibus causis in integrum restitutio, &c. Quæ semel contracta durat l. Titio §. *vsuras* in 2. responso ff. de legat. 2. & ideo licèt in alijs obligationibus sufficiat, si non stet per debitorem, quo minus soluat requisitus ad impediendum cursum futurarum vsurarum in minoribus, tamẽ obligatio, & consignatio necessaria est, vt in dictis iuribus, & in d. l. si per te vers. quod si etiam, C. de vsuris, explicant Paulus Castrens. & Alexan. in l. si ex legati causa ff. de verbor. obligat.

7 Ex eadem vera resolutione infertur, teneri tutorem non solum ad fructus bonorum pupilli, verum etiã ad iustum lucrum, quod redigi potuit ex venditione fructuum, qui supersunt post alimenta pupilli; nam & hos fructus tenetur tutor cõgruo tempore vendere, & pretium bene collocare, vt in l. 3. §. si pecuniam l. ita quod autem in principio l. tutor constitutus ff. de administratione tutorum, & præter alios explicat Couarrub. lib. 3. var. cap. 2. Baeza in tractatu de decima tutoris c. 2. n. 22. latè Muñoz de Escouar vbi supra d. cap. 14. numer. 15. cum pluribus sequen. Villadiego in d. l. 3. lib. 4. tit. 3. num. 14. sufficiet autem tutori, si pecuniam collocet ex cõsensu matris, pupilli, vel consanguineorum, vt ex bona fide dicatur negotium gesisse, ex doctrina gloss. in l. pupillo C. de his quibus vt indignis exornat Iaso in l. 1. C. de transactionibus: sufficiet insuper ab initio vtiliter gesisse, licet ex postfacto damnum inde proueniat pupillo, vt bene resoluit Couarrub. vbi proxime. Sed & si pecunia pupilli modica sit, non tenetur tutor eam collocare, vt notat Alberic. in l. Seio ff. de in integr. rest. Socin. cons. 2. vers. circa 3. quæstionem volum. 1. Corn. cons. 243. colum. 4. lib. 3.

Pix-

8 Præterea & tenebitur horrea reficere, & vetus frumentum vendere, vt ex Ioanne de Platea in l. 2. C. de conditis in publicis horreis lib. 10. Doctore Spino in suo speculo testamentorum gloss. 29. numer. 56. tenet Ioannes Gutierrez vbi supra d. cap. 16. num. 5. & ibi refert doctrinam Gregor. Lopez in l. 15. tit. 16. part. 6. in gloss. verbo *A buena fe*, dicentis, tutorem vel curatorem nõ teneri conseruare frumentum, vel vinum pupilli in tempus caristiæ, sed posse vendere occurrenti & communi pretio, neque etiam tenebitur mittere in alium locum ex l. final. §. vltimo, & ibi Bart. C. de administratione tutorum, quod Salicetus ibi cordi tenendum dicit, & debere in rationibus suis ponere tempus venditioni, aliàs in eius præiudicium inspiceretur tempus, quo plurimum illo mense, vel anno valuit, debet enim omnia curare, & actiones exercere, l. sed etsi §. si impubes ff. de Carboniano edicto.

9 Secundò sciendum est, pupillos non solum in tutorum vel curatorum bonis habere prædictam tacitam hypothecam & priuilegium, iuxta ea quæ superius resoluimus, verum etiam tale priuilegium ad alias personas ampliari & extendi, vt tradit Antonius Negusantius in d. 4. membro secundæ partis num. 7. ideò ampliantur superiora, vt procedant etiam in bonis protutorum, & eius qui pro tutore se gessit, vt ea quoque sint tacito iure obligata pro ratione reddenda, & eorum administratione, vt tenet Accursius verb. priuilegium per tex. ibi in d. l. dabimus 4. §. si quis cum tutor ff. de priuilegijs creditorum, ex illis verbis ibi, *Si quis cum tutor non esset, pro tutore negotia gessit, priuilegio locum esse manifestum est, &c.* Et idem Accursius in gloss. fin. d. l. pro officio C. de administratione tutorum, & ibi communiter Doctores, quem sequuntur Negusantius vbi supra d. num. 7. & communem dicit Ripa in d. l. dabimus §. si quis cum tutor numer. 9. & alios referens idem profitetur Petrus Surdus de alimentis, artic. vlt. quæst. 44. num. 6. Meirer in d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 7. numer. 32. sequitur etiam Gregorius Lopez in gloss. verbo, *De los guardadores*, legis 23. d. tit. 13. part. 5. dicens, etiam in eis procedere decisionẽ dictæ legis pro officio, de qua sumpta est d. l. Regia 23. & pro ea etiam facere d. legem fin. tit. 16. part. 6. & cum generaliter loquantur, generaliter procedere debere, & ita tenendum affirmat Ioannes Gutierrez in d. c. 16. 2. p. num. 13. licèt contrarium tenuerit Bart. in d. l. 4. §. si quis cum tutor, vt refert Rip. ibidem num. 9. dicentes eiusdem opinionis fuisse Accursium sibi contrarium in l. eos C. qui potiores, &c. Mouenturq; ad contrariam sententiam & opinionem, primùm eo fundamento, quod nullibi in iure cautũ reperiatur, pupillos in bonis protutorum, & eorum qui pro eis negotia gesserunt, tacitam habere legis hypothecam, sed actionem personalem priuilegiatam tantummodo obtinere, pro quo inducunt text. in d. §.

dict. §. si quis cum tutor, dict. lege dabimus, iuncta prima expositione Accursij, verbo, *priuilegio*, quia cum textus dicat priuilegio locum esse, adhuc cum Accursio in personali actione constat. Quam etiam opinionem confirmant ex tex. in l. final. ff. de tutelis & rationibus distrahendis, ibi, *Non solum tutelæ priuilegium datur in bonis tutoris, sed etiam eius qui pro tutela negotium gessit, &c.* iuncta lege si negotium ff. de priuilegijs creditorum, ibi, *Debet bonis eius venditis priuilegium pupillo conseruari, &c.* intelligentes verba illa, Priuilegiū, &c. in vtraque lege, de personali dumtaxat, sine priuilegio tacitæ hypothecæ.

Secundò mouentur ad eam opinionem ex eo quod idem priuilegium conceditur debilibus personis, veluti surdo, muto, furioso, prodigo, & cæteris similibus personis, quod datur ipsis pupillis in bonis protutorum, vt constat ex dict. §. si quis cum tutor in fine cum duabus legibus sequentibus, & l. idem, ff. eodem tit. de priuilegijs creditorum. Sed sic est quod debilibus tantum datur priuilegium personale, vt patet ex supra traditis, & ex lege de creationibus C. de Episcopali audientia, & ex l. vltima §. sed cum antiquitas C. de curatore furiosi: ergo illud quod conceditur pupillis, tantum erit priuilegium personale, aliter enim non esset idem priuilegium, cum pariter à Iurisconsulto concedatur in d. §. si quis cum tutor d. legis dabimus.

10 Verumtamen his non obstantibus non est à superiori & communi Accursij, & aliorum Doctorum sententia in dictis iuribus, & in dict. l. pro officio aduersus Bartol. opinionem recedendum: cum verum sit, præter priuilegia personalia, quæ in dictis iuribus conceduntur, tacitam inesse legalem hypothecam, quæ datur pupillis in bonis tutorum & curatorum pro administratione tutelæ vel curæ, & reliquis soluendis, vt superiùs resoluimus, nam cum sint personalia priuilegia ex causa tutelæ, vel protutelæ, vim realium obtinere dicuntur, & sic tacitæ hypothecæ priuilegio gaudere, vt præter Dynum in regula qui prior de regulis iuris notarunt gloss. Bartol. & alij Doctores communiter in dict. l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, optimè notauit Meirer lib. 2. de priuilegijs creditorum priuilegio 7. de priuilegio pupillo.

Quare non obstant superiora iura & fundamenta: nam iuxta proximam traditam veram doctrinam & resolutionem intelligenda erunt, vt notauit Gutierrez vbi supra dict. cap. 16. numero tertio in fine, & latè probat ibidem numer. 22. cum sequentibus, satisfaciens fundamento deducto, ex dict. lege de creationibus. C. de Episcopali audientia cum alijs iuribus affirmans in

dict. §. si quis cum tutor, cum alijs legibus supra adductis, de debilibus personis loquentibus intelligenda fore, iuxta ea quæ resoluimus in vero tutore & curatore.

Deinde etiam superiorem veram doctrinam ad alias personas ampliandam fore, vt supra diximus, & ex doctrina Antonij Negusanrij vbi suprà dict. quarto mébro 2. part. numero octauo cum alijs sequentibus, & aliorum auctorum, obseruat Ioannes Gutierrez in dict capit. 16. 2. part. ex numer. 14. cum pluribus alijs. Nam & primo procedit in curatoribus datis ad litem, quia etiam eorum bona sunt tacite obligata pro eorum administratione, sicut bona tutoris vel curatoris generaliter, ex tex. expresso secundum Baldum ibi, & communiter Doctores in l. properandum. §. fin. C. de iudicijs, & docet idem Bald. in l. 2. C. qui dari tutores possunt. Antonius Negusantius vbi supra dict. quarto membro secundæ partis numero octauo, Gregor. Lopez in dict. l. 23. in gloss. verbo *de los guardadores*, in versicul. nota etiam, quos refert & sequitur Ioannes Gutierrez vbi supra numero 16. quod etiam secundum Negusantium numero nono, & Gregorium Lopez ibi idem obseruandú esse ait in actoribus vel factoribus ab ipsis tutoribus vel curatoribus ad administrandum datis vel electis, quia etiam eorum bona sunt tacite hypoteccata sicut tutorum vel curatorum bona, testatur ipse Gutierrez numer. 15. ex doctrina Bartol. per textus ibi in l. actor. ff. rem ratam haberi, & bene explicat Scobar de ratiocinijs, dict. capit. 39. numer. 16. Quinimo & eadem doctrina, & resolutio procedet etiam ex Gregorio Lopez, & ex alijs auctoribus citatis à Ioanne Gutierrez ibidem numer. 14. in bonis dotalibus matris & auiæ tutricis ex decisione legum partitarum 23. titul. 13. part. 5. & ex dict. l. final. tit. 16. part. 6. quæ generaliter loquuntur, & generaliter procedere & intelligendas esse ipsi Doctores affirmant.

11 Illud tamen hic difficile & controuersum est, an superior doctrina, & resolutio, quòd prædictarum personarum bona maneant ipsis pupillis tacitè obligata pro administratione tutelæ vel curæ, sit extenda & amplianda ad bona fideiussorum, & hæredum tutoris & curatoris. In qua quæstione diuersæ sunt opiniones, nam quidam putant bona hæredum & fideiussorú, tutorum aut curatorum non esse pupillis tacite hypothecata, vt constanter defendit Negusantius in d. 4. membro secundæ partis numer. 11. post Albericum in l. dabimus. §. si quis cú tutor. ff. de priuilegijs creditorum, & Ripa ibi numero decimo, Cumanum cons. 58. versi. quæritur an bona, & alios relatos a Ioanne Gutierrez dict. cap. 16. numero 18. versic. iure tamen communi, & nouissime idem tenet Meiret dict. lib.

lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 7. numer. 35. pro qua opinione adducunt textum elegantem in l. Paulus 28. ff. de pignoribus in illis verbis, ibi, *Sed ea quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede eius, ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse à creditore testatoris*, quæ lex loquitur in generali obligatione expressa bonorum facta per defunctum, in qua non venire bona hæredum, respondit Iureconsultus, ibi, *Ergo neque in tacita debent venerare bona propria hæredum, quia taciti & expressi idem est iudicium*, l. cum quid ff. si certum petatur, & in tacita hypotheca idem probat tex. in lege 1. in fine C. communia delegatis, in illis verbis ibi, *Et hypothecam esse non ipsius hæredis, vel alterius personæ, quæ grauata est fideicommisso rerum, sed tantum earum, quæ à testatore ad eum peruenerunt*, & ita notari per gloss. & Doctores in l. assiduis C. qui potiores testatur idem Negusantius vbi supra.

12 Contrariam tamen sententiam & opinionem tenuit Gregorius Lopez in l. fin. ad finem tit. 16. part. 6. in gloss. verbo, *Sus bienes*, pro qua inducit legem difficilem properandum §. finali C. de iudicijs, vbi Iustinianus Imperator in calce §. sic rescripsit, *Omnem autem iacturam, quæ ex hac causa oritur, ad tutores aut curatores, aut eorum fideiussores, hæredesque & res eorum, & ad omnes, quorum in hac causa legitimè interest, redundare, &c.* Ponderando verba illa ibi, *Hæredesque, & res eorum*. Nec satisfacies, si dixeris cum Iasone in d. §. final. dict. l. properandum, verba illa referri debere ad res tutorum vel curatorum, namque cum ipsas notum sit tacitè pupillis esse hypothecatas, ex dict. lege pro officio, cum alijs supra allegatis, decisio dicti §. nihil seruiret de dubio, vt bene Negusantius ponderauit vbi proxime dict. numer. 11. Inducit deinde secundò loco pro eadem opinione d. legem finalem partitæ in illis verbis, ibi, *E para esto cumplir es obligada tambien el guardador como sus fiadores, e sus herederos, e todos sus bienes al huerfano, e a sus herederos*, vbi Gregor. Lop. in gloss. vltima, existimat verba illa, *E a todos sus bienes*, ad fideiussorum, & hæredum tutorum, vel curatorum bona referenda esse.

13 In qua opinionum varietate vltimam Gregor. Lopez sententiam amplecterer, cum Regio iure fundatam esse appareat, nisi priorem magis cōprobatam viderim, & eruditè confirmatam à patre Ludouico Molina Societatis Iesu de iustitia & iure tractatu 2. disputat. 223. versic. *Vniuersim bona tutoris & curatoris, &c.* qui satisfacit verbis d. legis Regiæ, ibi, *E todos sus bienes*, quibus nititur doctissimi Gregor. Lop. sentētia, nam inquit, verba illa referri posse ad solum tutorem, aut curatorem, & nō ad fideiussores, aut hæredes tutoris, atq; hoc videtur esse illius legis legitimus sensus, saltim si hæres tutoris inuentariū bo-

norum defuncti confecit, quia tunc bona hæredis propria libera omnino manebunt ob tutelam à defuncto susceptam, alioquin onus subitet ex hæreditate adita cum inuentario facto contra dispositionem legis vltimæ Cod. de iure liberandi. Quam Molinæ opinionem veriorem & magis iuridicam sibi videri asserit Ioannes Gutierrez vbi supra num. 18. in fine respectu hæredum tutoris, nō quoad fideiussores tutorum & curatorū: ad obligantes autem se & sua bona, bene quidem referri possunt præfata verba dictæ legis Regiæ, *e todos sus bienes*.

Vnde attenta hac vltima opinione non obstat fundamentum adductum de lege properandum. §. fin. & quod illa verba, *hæredesque, & res eorum*, superflua essent, & de nihilo seruirent, si non ad hæredum aut fideiussorum, tutorū, aut curatorum res essent refferenda, nō vero ad bona, & res ipsorum tutorum, vel curatorum. Namque Negusantius vbi suprà dict. 4. membro 2. partis numer. 11. in fin. in versi. & non obstat, &c. recte respondet, quod imò paragraphus ille finalis stat cum virtute operandi aliquid, & fuisse dispositionem illam necessariam, quia licèt in tutore & curatore generaliter esset inducta tacita hypotheca, de qua in dicta lege pro officio, tamen hoc non erat decisum in curatoribus datis ad lites, & in eorum fideiussoribus. Cum ergo de his alibi non esset expresse decisum, non potest dici Imperatorem in dict. §. fin. superuacuè locutum fuisse, vt dicit etiam Bal. ibi; & sic remanet firma superior doctrina, bona scilicet hæredum tutoris vel curatoris non venire in tacita hypothecà, de qua in dict. l. pro officio, nisi cum superiore limitatione a Ioanne Gutierrez superius adducta.

Merito etiam hic dubitari potest, an hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, quod pupillus habet in bonis sui tutoris, aut curatoris, sit transmissibile ad eius hæredes vel successores. Et ad hæredem non transmitti, cum personale sit, & cum persona extinguatur, vt in simili priuilegio dotis, superius resoluimus in articulo primo de priuilegio dotis, versicul. præterea animaduertendum est, & docet Accursius per textum ibi in dict. l. 4. §. si quis cum tutor. ff. de priuilegijs creditorum, ibi: *Ipse autem pupillus habet priuilegium, sed eius successores non habent*, & l. ex pluribus 43. ff. de administratione tutorum, vbi communiter notatur, docet Bart. per textum ibi in l. non solum §. fin. ff. de ritu nuptiarum, & Albericus in l. pro officio C. de administratione tutorum, Gregor. Lopez in dict. l. 33. part. in gloss. magna in versicul. aduerte etiam quos refert & sequitur Ioannes Gutierrez in dict. cap. 16. n. 19. Qua ratione cauendum erit ab Accursio ibi verbo non habent, constituente differentiam inter suos & extraneos hæredes, vt ad extraneos non transmittat, ad suos vero transferat hoc

priui-

priuilegium, argumento legis assiduis, vers. exceptis C. qui potiores, & Accursij sententia communiter reprobata est à Comano, & ab alijs in d. §. si quis cum tutor di. legis dabimus, cui non suffragatur d. l. assiduis, quinimò aduersus Accursium potest retorqueri, siquidem vt priuilegium dotis competeret filijs, necessaria fuit specialis constitutio, contra ea quæ diximus supra in d. artic. 1. Cum igitur tale priuilegium personale sit, & ex proprio iure eis competat, in extraneos, aut suos hæredes non deriuabitur, cum personam non egrediatur illius, cui fuit concessum. Cessante igitur expressa decisione, proculdubio non erit extendendum priuilegium ex regula legis, quod verò contra ff. de legibus.

15 Ego vero sicut superius scripsi in priuilegio dotis art. 1. nunc verò & illud hic resoluendum puto, in hac dubitatione nouiter adijciens, quod in hoc rectè notauit Ioannes Gutierrez d. c. 16. numer. 19. in fine, videlicet, priuilegium antelationis, quod circa alios creditores priuilegiarios pupillis aliquando à iure conceditur, vt inferius dicemus, tanquam personalissimum ad hæredes, neque ad successores, tam suos quã extraneos transmitti posse, vt in d. l. ex pluribus iuncta gloss. 5. verbo priuilegium pupilli, & in dicta lege dabimus §. si quis cum tutor notat ibi Ripa: quod secus erit in priuilegio reali tacitæ hypothecæ, quod ipsis à iure conceditur in bonis tutoris & curatoris, nam hoc etiam transit ad hæredes ipsius minoris in eius fauorem, sicut etiam transit contra hæredes tutoris vel curatoris, vt colligitur ex d. l. fin. tit. 16. part. 5. in illis verbis ibi, *E a sus herederos.*

16 Aduertendum insuper est, prædictum priuilegium, & tacitam hypothecam quod pupillis à iure conceditur contra omnes tutores, protutores, factores, aut negotiorum gestores, de quibus supra meminimus, idque contra quemlibet insolidum habere, ex d. l. final. ff. de tutelis, & rationibus distrahendis, tex. optimus & expressus in l. tres tutores ff. de administratione tutorum ibi, *Quæsitum est, quatenus quisque eorum teneatur, & tutorum quidem periculum commune est in administratione tutelæ, & in solidum vniuersi tenentur*, & probat tex. in l. 2. C. si tutor vel curator non gesserit. Cæterum ordo in tutoribus conueniendis seruandus est, vt scilicet primo tutores conueniantur, qui tutelam gesserint, & quousque illi soluendo non sunt, cæteri non tenentur, vt probatur in d. l. 2. C. si tutor vel curator, &c. & in l. tutores qui 39. §. in eum d. l. tres tutores §. item in eo ff. de administratione tutorum, & argumento textus in lege non quasi, §. 1. ff. rem pupilli saluam fore, his verbis, *Illud sciendum est, hac stipulatione teneri tam eum, qui tutor est, quàm eum qui pro tutore negotia gessit, vel gerat, & fideiussores eorum*, docet Baldus in lege 1. in

fine C. de transactionibus: si verò omnes gesserint, omnes possunt conueniri, est tamen in potestate minoris, si tutelæ, aut curæ administratio non fuit diuisa, vnum ex tutoribus eligere pupillus, & ipsum insolidum conuenire, tex. elegans in l. 2. C. de diuidenda tutela, ibi, *Si diuisio administrationis inter tutores siue curatores in eodem loco seu prouincia constitutos facta ne dum fuerit, licentiam habeat adolescens, & vnum eorum eligere, & totum debitũ exigere, &c.* & ibi Bald. & Salicetus, & probat l. cum interdictæ C. arbitrium tutelæ, tex. elegans in l. fin. ff. rem pupilli saluam fore, qui vt rectè aduertit Meirer in dicto libro secundo de priuilegijs creditorum tit. 5. n. 39.

17 huius rei rationem reddere videtur dicens, quod pupillus non contrahit cum tutoribus, sed in illos incidit, & ignorat omnia: ideo beneficium diuidendæ actionis ex Diuo Adriano non habere locum contra pupillos, respondet ibi Iureconsultus Papinianus, & id comprobat d. l. 2. C. si tutor vel curator non gesserit: si tamen tutela à testatore vel iudice est diuisa, tunc quilibet tutor pro portione suæ administrationis tenetur in solidum ex d. l. penult. C. de diuidenda tutela, Bartol. & Iaso in l. 1. num. 7. & sequenti C. de transactionibus l. inter tutores ff. de administratione tutorum, sin etiam ipsi tutores diuiserint tutelam, omnes exemplo fideiussorum si soluendo sunt, pro rata tenentur, ita intelligendo, vt contra quemlibet tutorum pupillo actio integra maneat, donec suum consequatur d. l. tres tutores, & lex tutores §. adolescens ff. de administratione tutorum l. 1. §. nunc tractemus ff. de tutelis, & rationibus distrahendis, & notat rectè Meirer vbi proximè d. tit. 7. n. 47.

18 Rursus aduertendum hic erit, quod optime notat Ioannes Gutierrez in d. c. 16. numer. 29. videlicet quòd quamuis Alberici sententia sit in d. l. pro officio C. de administratione tutorum ibi in dicta l. tantum videri comprehendi bona, quæ tutor habebat tempore administrationis, nõ vero quæ postea sunt quæsita, verius esse, quod tam bona præsentia, quam futura tutoris vel curatoris sint tacitè hypothecata minori pro reddenda ratione administrationis, cum obligatio sit generalis secundum legem fin. C. quæ res pignori obligari possunt, & ita in terminis tenet Gregorius Lopez in d l. 23. tom. 13. part. 5. in gloss. verbo, *Los bienes*, pro quo etiam facit d. lex final. in fine tit. 16. part 6. ibi, *Todos sus bienes*, nam dictio illa vniuersalis, *todos*, cõprehendit generaliter omnia bona, & cum dicat, *todos*, nulla bona videtur excludere, ex vulgari axiomate, qui totum dicit nihil excludit.

19 Sed à quo tempore incipiat hoc pupilli priuilegium, & tacita hypotheca in bonis tutorum, protutorum, curatorum, & eorum fideiussorum, quæstionis est, vt ex gloss. verbo obligatur in d l. pro officio, & ibi cõmuniter Doctores optimè notarunt Negusantius de pignoribus d. 4. mẽbro secundæ partis principalis num. 12. Ioannes Gutierrez in d. cap. 16.

num. final. & nouissime Stephanus Gratianus 1. p. disceptationum forensium, c.53. num. 5. & gloss. ibi, duas in hoc refert opiniones: prima est quod hypotheca incipiat à tempore, quo quis tutorem vel curatorem esse inceperit, argumento legis cum oportet §. fin. C. de bonis quæ liberis. Secúda est quod incipiat à tẽpore quo cœpit malè administrare, argumento legis, hac edictali §. penult. C. de nuptijs.

Sed primam opinionem communem esse tenendam, quam doctores communiter sequuntur, & Negusantius vbi sup. d. numer. 12. & Petrus Surdus consil. 7. lib. 1. numer. 18. testatur Ioannes Gutierrez vbi supra d. numer. fin. asserens hodie approbari in d. l. Regia 23. tit. 13. part. 5. ibi, *Desde el dia que començaron a vsar el oficio de la guarda, fasta que les den cuenta e recaudo de las cosas que tuuieren dellos*, & ibi notat Gregor. Lopez, *Desde el dia que començaron.*

20 Denique in hoc articulo notabiliter aduertendum erit, pupillum habere hypothecam, & priuilegiũ prælationis aduersus anteriores creditores in re, quæ fuerit empta ex ipsius pupilli pecunia, & sic qui prior est tempore, non erit potior in iure, limitata in hoc regula legis primæ ff. qui potiores in pignore habeantur, & cap. qui prior de reg. iur. lib. 6. Huius sententiæ fuit Accursius in l. dabimus 4. in principio verbo priuilegio ff. de priuilegijs creditorum, & in l. idem erit septima, verbo res fuerit per tex. ibi. ff. qui potiores, vbi Bart. Fulgosius, & alij, idem Accursius in l. quamuis 17. in gloss. verbo nõ deduxit C. de pignoribus, & probat lex 2. ff. quando ex facto tutoris, &c. & in l. 3. ff. de rebus eorum, & tex. in l. si vt proponit, vbi notat gloss. Bart. & Bald. C. de reiuindicatione, Ripa in d. l. 4. §. si quis cum tutor & in l. priuilegia numer. 34 ff. de priuilegijs creditorum, Balduinus in tractatu de pignoribus & hypothecis c. 7. ad finem, Donell. in eodẽ tractatu cap. 4. fol. 158. optimè Negusantius d. 4. membro secundæ partis num. 158. & num. 163. Rebuf. 2. tom. ad leges Gallicas tit. de constitutionẽ redituum gloss. 14. num. 13. nouissimè Meirer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 7. num. 2. & 3. quibus consonat lex 25. tit. 19. part. 5. ibi, *Comprada seyendo alguna cosa de los bienes del huerfano menor de catorze años, aquesta cosa siempre finca obligada al huerfano, fasta que cobre aquel precio, porque la comprò, &c* vbi Gregorius Lopez in gloss. verbo, *Finca obligada*, expressius in l. 30. eodem titulo 13. part. 5. quod speciale in pupillo esse aduertit Negusantius in d. 4. membro secundæ partis num. 163. nam si quis ex pecunia alterius mutuata ad id expresse, merces seu alias res emerit, non habebit in prædictis rebus tacitam hypothecam, nisi de hoc per pactum expressum conuentum fuerit, sed tantummodo habet priuilegium in personali actione, vt scilicet in dictis rebus prę feratur alijs creditoribus non priuilegiatis prætendentibus solam personalem, vt deducitur ex tex. in l.

quamuis 17. C. de pignoribus, & in l. licet C. qui potiores, & ibi Bald. & Salicetus. † Quare cum aliquid difficultatis ob prædicta iura habeat superior doctrina & resolutio, & vt meliùs in eo casu cognoscatur, quando in pupillo detur, & militer specialitatis fauor & priuilegium, ea solet communiter adhiberi distinctio, prout eleganter in vtroque loco superius citato tradit Negusantius, & melius in d. n. 163. ad finem, & apparebit ex alijs iuribus, & auctoribus referendis, nempe aut res fuit empta ex pecunia pupilli, aut minoris per alium quàm per tutorem, vt puta extraneum, tunc enim illa res non efficitur pupilli, sed solum in ea adquiritur ei tacita hypotheca: sed tamen si res empta esset per tutorem ex pecunia pupilli, tunc est in electione pupilli, an velit illam rem tanquam suam habere, & competet ei reiuindicatio: an vero velit restitui pecuniam suam, & tunc illam rem pro restitutione pecuniæ sibi tacitè obligatam habebit, vt docet Bald. per tex. ibi in l. si tutor C. de seruo pignori dato manumisso, vbi etiã gloss. 5. idem obseruat, & in l. 2. quando ex facto tutoris, gloss. celebris in d. l. idem erit ff. qui potiores, pro qua opinione facit tex. sic intelligendus in l. si curator C. arbitrium tutelæ, quod ita resoluunt Bart. in legibus supra citatis, & optimè Parisius cons. 80. ex num. 19. lib. 1. Rebuf. ad leges Gallicas 2. tomo rubrica de constitutione redituum, art. 1. gloss. 8. num. 22. Quæ distinctio hodie indistinctè seruanda est per legẽ Regiam 29. tit. 5. part. 5. quæ eam sic constituit, vbi notat Greg. Lopez in gloss. verb. *en guarda*.

21

22 Ex quibus eleganter deduci potest, prout aduertit doctissimus d. AEgidius Ramirez in Commentario legis dabimus §. si quis cum tutor ff. de priuilegijs creditorum, in concursu credirorum sine aliqua temporis distinctione præferendum esse pupillum, si eligat reiuendicationem propter regulam legis si ventri 8. §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, & legis procuratoris 5. §. plane ff. de tributoria actione: si verò concurrant in bonis pecunia pupilli emptis ab eo qui tutor vel curator non erat, & sic quo casu competit pupillo hypothecaria, vtiq; dos præferenda erit, ex authentica quo iure C. qui potiores in pignore habeãtur, & in authentic. de æqualitate dotis §. is consequens erit collatione 7. & in concursu fisci & pupilli semper pupillus erit potior in re illa sua pecunia empta propter l. vltimam ff. qui potiores in pignore, si modò pupillus fuerit prior tempore, vt deducitur ex Bart. ibi, & Capitio decisione 129. num. 11. Si autem fuerit posterior pupillus, proculdubio fiscus potior erit, nisi quo casu tutor aut curator fuerit emptor, quia tunc competit pupillo, aut minori reiuendicatio ex supra tradita distinctione & resolutione.

23 Rursus principaliter in hoc articulo circa illius secundã partem de priuilegio filij in bonis aduentitijs, in quibus pater habet vsumfructum obseruandum erit filium habere priuile-

uilegium & tacitam hypothecam in bonis ipsius patris, pro bonis eius alienatis per patrem recuperandis, & pro mala & fraudulenta ipsorum administratione, vt in l. cum oportet, §. fin. C. de bonis quę liberis, cui consonat l. 24. tit. 13. part. 5. ibi, *E como quier que tales bienes como estos deuen ser en poder del padre, e puede esquilmar los frutos dellos, cō todo esso nō le deue enagenar en ninguna manera: e si por auentura los enagenare, fincariā por ende obligados e empeñados al fijo, &c.* vbi rectè notat Gregorius Lopez, quod procedit quando malè & fraudulenter pater bona filij administrauerit,

24 † Quasi secus sit quando culpabiliter, & negligenter administrasset, quia pro tali administratione non teneri, neque tacitam in eius bonis deberi induci & legalem hypothecam, declarant gloss. Bart. & Bald. in d. l. cum oportet §. non autem, & §. fin. quod sequitur Antonius Negusantius d. 4. membro secundæ partis principalis numer. 13. Rebuf. 2. tom. ad leges Gallicas tit. de constitutione redituum gloss. 14. art. 1. num. 17. & 18. latè & eleganter Ludouicus Molina tract. 2. de iustitia & iure disput. 336. versic. filius item, referens Antonium Gammā in decis. Lusitaniæ 330. & Couarrub. lib. 1. variar. resol. cap. 8. numer. 5. qui superiorem conclusionem diffusse & eruditissimè explicant, & præcipuè Couarrub. in loco proximè citato latè disputat, an cum dicta lex Regia 24. quæ prædictam hypothecam tribuit filio, & præcipit prius excusionem fieri in bonis patris, & quando bona ipsius sufficientia nō fuerint ad integre satisfaciendum filio, tunc demum agi hypothecaria actione aduersus eos, qui habuerunt bona, quæ fuerunt patris post susceptam administrationem bonorum filij: corrigit dispositionē iuris communis, quā conceditur tali filio reiuindicatio boni aduentitij, quod pater vendiderit, non ex causa necessaria, vt post Gregor. Lopez in d. l. 24. verbo, *Entōce*, benè resoluit idem Molina d. disput. 536. & tene vt per eum ibi approbantem dispositionem d. l. Regiæ non esse correctoriā iuris communis, cum Gregorio Lopez aduersus communem vbi sup. d. cap. 8. num. 5. Ioann. Gutierrez in d. tractatu de tutelis & curis 2. par. cap. 16. numer. 25. vbi ex doctrina ipsius Negusantij vbi proximè num. 14. assignat rationem, videlicet quoniam pater de bonis, in quibus est legitimus administrator, & habet vsumfructū, non tenetur reddere rationem administrationis filio de his quæ culpabiliter gessit, sed de his quæ fraudulenter & dolose gesserit, vt habetur in l. Imperator ff. ad Senatus consultum Trebellianum, & est magis cōmunis opinio secundum Socinum cons. 34. colum. vlt. num. 15. cum sequent. volum. 1. tradit Pinellus in l. 1. 2. par. num. 33. C. de bonis maternis, vbi asserit quod etiam cessante dolo, si pater dissipet, vel aliter noceat liberis, succurritur eis, vt pater priuetur administratione, secundum Doctores, quos ibi ad hoc refert, & addit numer. 34. cauendum

esse

esse à Paulo de Castro in dicta lege cum oportet §. sub hac tamen, dum æquiparat casum remouẽdi patrem ab administratione casibus obligandi bona, & reddẽdæ rationis, ad hæc enim duo exigitur dolus, nec sufficit culpa: ad remouendum vero patrem sufficit negligentia & culpa, secundum magis communem resolutionem, de qua ibi per eum, & num. 35. inquit magis cauendum esse à Bart. in d. l. cum oportet §. non autem, vbi ad remouendum patrem ab administratione alia exigebat, maximè quod pater non sit soluendo, & quod bona sint mobilia, Bartol. autem in d. l. Imperator, & ibi Immola, & Didacus de Segura numer. 108. non exigunt patrem non esse soluendo, requirunt autem quod culpa patris sit talis, vt liberis non possit esse consultum, verbi gratia, vt in pecunia, & in mobilibus, vt diuersum censeant esse in immobilibus, estque magis communis secundum relatos ab ipso Pinelo vbi supra, vt refert Ioannes Gutierrez vbi supra numer. 26. in fine, quo in loco affirmat non esse recedendum à communi sententia, vt in immobilibus, in quibus poterit filijs esse consultum iudicis monitione, præcipientis patri, in hac specie, vt diligenter se habeat in administratione horum bonorum, & quod aliàs priuabitur administratione. Qua monitione, & iudicis decreto omisso & spreto, si constet patrem adhuc malè & negligenter ea administrare, ita vt verisimiliter speretur ea bona breui tempore in perditum iri, atque maximè deteriorari in graue damnum filij, *Tunc quidem* ait Gutierrez, *censerem ipsum patrem remouendum esse ab administratione, quia melius est in tempore occurrere, quàm post vulneratam causam remedium quærere*, contra legem final. C. in quibus in integrum restitutio non est necessaria, quod æquius esse dicit Boerius decis. 61. numer. 15. quæ ratio iuncta prædicta monitione præcedente, & negligentia patris perseuerante, maximè conuincit, vt pater ab administratione remoueatur, secus verò ante præfatam monitionem, cum per eam non possit esse consultum filio, absque priuatione administrationis in patrem, ideo remouendus non erit, vt habet magis communis doctorum sententia, nisi præcedente prædicta monitione, eaque contempta, vt dictum est: at in bonis, in quibus patri non quæritur vsusfructus, non est ipse legitimus administrator filij, & propterea tenetur indistinctè reddere rationem filio cum restitutione reliquorum, vulgò *alcance*, secundum Baldum in l. cum oportet §. final. & in l. filia eius, C. familiæ erciscundæ, & tradit rectè Negusantius vbi supra numer. 15. & 16. & plures refert & sequitur Arias Pinelus in dict. l. 1. 2. part. numer. 27. C. de bonis maternis, & in hac specie, si appareat, quod pater gessit se in administrandis bonis filij, pro legitimo administratore, quia in illis non habet vsum fructum, tunc etiam posset dici intro-

troductam esse tacitam hypothecam, sicut quando est legitimus administrator, vt in protutore supra cum communi resoluimus, ita Baldus Nouellus in tractatu de dote 9. parte in priuilegio, quem refert & sequitur dicens notandum pro ampliatione dictæ legis cum oportet. §. fin. vt Negusantius vbi supra dict. numer. 16. & idẽ tenet Greg. Lopez in dict. l. 23. glo. magna in principio versi. an bona patris, & hæc tacita hypotheca in patre incipit die à inchoatæ ad-
25 ministrationis; non autem à die malæ gestionis, vt cum gloss. fin. Bart. Bald. & Salic. in dict. §. fin. tenet Negusantius vbi supra dict. nu. 17. quem citat & sequitur Ioann. Gutierrez dict. c. 16. num. 27. in fine.

Prætera & tacita hypotheca & priuilegium inducitur à iure pro ipsis filijs in bonis paternis, quando pater transit ad secundas nuptias, vt scilicet illa sint tacite obligata filijs primi matrimonij pro lucris, & alijs bonis peruentis ad ipsum patrẽ ex prima vxore, in quibus pater habet vsumfructum, & quasi proprietatẽ, & illa conseruare tenetur filijs primi matrimonij, vt est tex. in l. si quis prioris. §. in illo. C. de secundis nuptijs, & ibi glo. Bart. Bald. Salicetus, & alij, & tradit Pinelus in l. 1. 2. part. numer. 30. C. de bonis maternis Rebuf. vbi supra gloss. 14. num. 19. & 20. cui consonat l. 26. titul. 13. part. 5. vbi notat Gregorius Lopez in gloss. ibi: *Et in illis etiam tenetur pater pro dolosa, & fraudulenta administratione, sicut in alijs, in quibus habet vsumfructum*, de quibus in dict. l. cum oportet. §. fin. vt tenet gl. in dict. §. in illoque, & ibi Bald. quæ glossæ opinio est magis communiter recepta, vt testatur Negusantius vbi supra nu. 19. dicens cõmunem conclusionem esse, quod in lucris & alijs bonis peruentis ad patrem ex primo matrimonio, si pater transeat ad secundas nuptias, habere vsumfructum, & quasi proprietatem, & teneri de dolosa administratione illorum, & filios primi matrimonij habere tacite hypothecata pro prædictis bona paterna per dictam legem si quis prioris. §. in illo approbatam à dicta lege regia 26. tit. 13. part. 5. quæ idem dicendum disposuit è conuerso in matre transeunte ad secunda vota, vt scilicet eius bona sint tacite obligata filijs primi matrimonij pro conseruãdis lucris, & alijs bonis ad eam peruentis à primo marito, vt anteà iure communi erat dispositum in l. hac edictali. §. omnibus. C. de secũdis nuptijs, & ibi per Doctores, & in dicta tacita hypotheca veniunt bona materna tàm præsentia quàm futura, & incipit ex eo die, ex quo res prædictæ peruenerunt ad matrem, vt est tex. in dict. §. in omnibus secundum Negusantium dict. 4. membro 2. partis n. 22.

Summarium articuli quinti.

CVM pupillus, Respublica, & Ecclesia regulariter æquiparentur eandem hypotecham, idemque priui-

uilegium habere constat in bonis administratorum suarum rerum, quod habēt pupilli, aut minores in bonis sui tutoris aut curatoris pro eorum administratione, num. 1.

Non pro republica Romana, Antiochensi, aut Alexandriæ, quæ speciali aliquo priuilegio vtitur, accipienda hic erit, sed pro republica, quæ quandam ciuitatem habentem in se perfectam congregationem multorum ciuium, quibus ad vitæ necessariam conseruationem nihil deficit, significat, accipi debet. n. 2.

Veram conclusionem esse deducitur ex supra relatis, Rempublicam, seu ciuitatem habere hypothecam & priuilegium in bonis sui administratoris, num. 3.

Agitur de vera interpretatione tex. difficilis in l. 2. C. de iure Reipub. lib. 11. numer. 4. cum tribus sequentibus.

Non solum respublica, aut ciuitas habet tacitam hypothecam aduersus homines publici administratores, verum etiam in bonis cuiuscumque alterius, qui publica bona, & patrimonium rei publicæ administrauerint, eamdem hypothecam habebit, n. 8.

Agitur, an Ecclesia habeat eandem hypothecam & priuilegium in bonis sui administratoris, aut œconomi, quod habent pupillus, minor, aut ciuitas, de quibus iam dictum est, & latè tractatur n. 9. 10. & 11.

Superiorem doctrinam & sententiam ampliandam esse, vt etiam locum habeat in administratore hospitalis, & pauperum, dicitur num. 12. & 13.

Tributa Regis habent tacitam hypothecam & priuilegium in bonis eorum, qui soluere tributa tenentur, numer. 14.

Superior cōclusio extenditur etiam in solutione gabellarum, ita vt tam exactores tributorum, quàm gabellarum, habeant pro eorum exactione bona non soluentium n. 15.

Quæritur, vtrum huiusmodi exactores tributorum, aut gabellarum, virtute iuris hypotheca tacita pro solutione gabellæ præferantur alijs creditoribus concurrentibus ad bona debitoris gabellæ n. 16. & 17.

Dubitatur cum pro collectis & cōtributionibus impositis à Rege, vel à villis & ciuitatibus, vulgo, Sisas, derramas, y repartimientos, *detur huiusmodi hypotheca in bonis debitorum, n. 18. & 19.*

Ex vera tributorum resolutione deducitur ampliatio ad decimas, cum æquiparentur, & valeat argumentum de tributo ad decimam, vt eadem tacita in eis inducatur hypotheca, prout rectè declaratur in numer. 20. & 21.

Communis est sanctorum Patrum doctrina, & omnium Doctorum, tam Theologorum, quàm nostri iuris ciuilis & Canonici recepta conclusio, decimas iure diuino & naturali deberi Ecclesijs, & eorum ministris, & ab ipso iure institutas, & à Pontificio iure approbatas, & determinatas esse, quoad quotam & quantitatem soluendi decimas, &c. num. 22.

Referuntur omnes fere auctores tā Theologi quā Iurisperiti, & tam antiqui quàm iuniores, qui de materia decima-

decimarum oblationum, primitiarum, & tertiarum, quas Reges Hispaniæ Salmanticensi insigni vniuersitati ex concessione Summorū Pontificum, & ipsorum donatione præstiterunt, & alijs etiam Ducibus, Comitibus, & Marchionibus scripsere n. 23.

Resolutio & intelligentia superioris conclusionis, scilicet qualiter detur, & inducatur tacita illa hypotheca contra decimarum debitores, proponitur n. 24. 25. & 26.

Pro pensionibus beneficij, aut prabendæ dari hypothecam, & priuilegium cum prælatione, dicitur num. 27. & 28.

ARTICVLVS QVINtus de priuilegio Reipublicæ & Ecclesiæ, tributorūque Regis, & decimarū Ecclesiasticarum.

1 CVm pupillus, aut minor, respublica, & Ecclesia regulariter æquiparētur in iure, vt elegāter & expresse notat Euerardus in locis argumentorū legalibus in argumēto de pupillo ad rempublicam, & in loco à minoribus ad fiscum n.2. ex tex. in l. qui solidum §. etiam, & ibi notat Ioan. de Immola ff. de legat. 2. & ex tex. in l. 4. C. quibus ex causis maiores, &c. ibi, *Res publica minorū iure vti solet*, & idē probat lex 3. C. de iure reipublicæ lib. 11. ibi, *Rempublicā, aut pupillū extra ordinem iuuari, moris est*, c. 1. c. auditis de in integrū restitutione, ibi, *Et Ecclesia iure minoris semper debeat illæsa seruari*, vbi notat gloss. vtrobique, verbo, iure minoris dicens, & Reipublicæ iure vti, ex cap. quid ergo 33. q. 4. cōprobat expresse lex Regia 19. tit. 29 part. 6. ibi. *Porque los bienes de las Iglesias, e de los Reyes, e de los Cōcejos, &c.* ibi, *Ayan aquel priuilegio, e aquella mejoria que hā las cosas de los menores de veinte y cinco años*, vbi clarè docet Greg. Lopez ibidē in gloss. 1. & in gloss. fin. dicēdum igitur erit, eandē hypothecā, idemq; priuilegiū habere debere in bonis administratorū suarū rerū, quod habēt pupilli aut minores in bonis sui tutoris, aut curatoris pro eorū administratione, vt infra in hoc art. dicendū erit, animaduertendo prius nos hic rempublicā accipere nō pro fisco, vt existimauit Accurs. in l. 1. C. de iure reipub. lib. 11. & alij malè existimarunt, quorum error facile cōuincitur ex dispositione & collocatione tituli C. de iure fisci lib. 10. & tit. C. de iure reipub. lib. 11. & ex l. 1. vers. quod si quispiam, ex illis verbis, ibi, *Quod si quispiam debitor Republica, ciuitatis fisco nostro locum fecerit, &c.* C. de debitoribus ciuitatum lib. 11. & ex l. si pignus 8. in principio his verbis, *Si pignus specialiter respublica acceperit, dicendum praferri eam fisco debere, &c.* ff. qui potiores in pignore habeātur, & plures differentias agnoscit Afflictis ad constitutiones Neapolitanas in præludijs q. 15. n. 2. & lib. 2. rubr. 39.

Neq; etiā pro Republica Romana aut Antiochensi, aut Alexandriæ, quæ speciali aliquo priuilegio potiri, refert Accurs. ex varijs legū dispositio-

tionibus in gloss. rubricæ C. de iure reipublicæ lib. 11. sed pro republica, quæ quandam ciuitatem significat habētem in se perfectam congregationem multorū municipiorū, aut multorum ciuium, quibus ad vitę necessariam conseruationem nihil deficit, accipienda erit, vt ex Aristot. lib. 2. politicorum c. 2. & lib. 3. c. 1. & ex Cicerone pro Sextio, dum inquit, *Cum conuenticula hominum, quas postea ciuitates nominauerunt, tum domicila coniuncta, quas vrbes dicimus, &c.* notat Bouadilla lib. 1. c. 1. n. 30. suæ Politicæ, vnde ait ipse rempublicam nihil aliud esse quàm ciuiū, aut eorum, qui ciuitates gubernant, ordo, secundum Aristot. d. lib. Politicorum c. 1. & lib. 4. c. 1. aut secūdum Ciceronem de Republica, & diuum Augustinum lib. 19. de ciuitate Dei c. 21. & in epistola 5. de quo latè per Simancas lib. 2. de Republica cap. 1. *Res publica est patrimonium ciuitatis, aut oppidi*, & id etiam comprobat Sigonius de antiquo iure Italiæ c. 8. & confirmari potest superior doctrina ex tex. iuncta glossa 1. ibi in l. cum rempublicam C. qui potiores, vbi ait Accursius, nota vnam ciuitatem dici rempublicam, l. sed etsi §. 1. ibi, *Praeterea, & si quis vectigal conductum à Republica cuiusdam municipij habet, &c.* ff. de publicanis & vectigalibus, pro qua sententia facit l. vlt. & totus tractatus, C. de iure reipublicæ d. lib. 11. & rubrica, iuncta lege 1. & magis l. 2. ibi, Reipublicæ ciuitatis, C. de debitoribus ciuitatum dict. lib. 11. Et in hoc sensu dicimus rempublicam vt pupillum restitui, vt superius notauimus, ex d. l. rempublicam C. de iure reipublicæ lib. 11. & d. l. 4. C. ex quibus causis maiores.

3 Quibus sic animaduersis, & præmissis, deducitur veram esse superiorem conclusionem, nempe, rempublicam seu ciuitatem tacitam habere hypothecam & priuilegium in bonis sui administratoris; quam cōmuniter Doctores comprobant, ex tex. in l. fin. C. quo quis ordine conconueniatur lib. 11. & in l. an res publica C. de iure reipublicæ eodem lib. & Ioannes de Platea, vt notat Ripa in l. priuilegia num. 30. ff. de priuilegijs creditorum post Accursium in l. 2. C. de debitoribus ciuitatum in gloss. verbo, obnoxijs in principio, Antonius Negusantius de pignoribus & hypothecis 4. membro secundæ partis principalis num. 119. Vanderanus in tit. de priuilegijs creditorum c. 10. in fine, Gregor. Lopez in l. 23. tit. 13. part. 5. in gloss. verb. *De los guardado res*, in principio Auend. de exequendis mandatis 2. p. c. 12. n. 16. in fine, Auiles in capitibus prætorum c. 3. in gloss. verb. *Y acaban*, n. 5. Alphons. de Montaluo in l. 6. tit. 19. lib. 3. fori in gloss. verb. *del Rey*, Pater Ludouicus Molina tract. 2. de iust. & iure, disp. 536. vers. bona, Castillo de Bouadilla in sua Politica lib. 3. cap. 8. n. 91. Azeuedo in l. 4. tit. 5. lib. 7. nouæ Recopilationis num. 37. Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum q. 6. art. 3. numer. 3. optimè Muñoz de Escobar de ratiociniis ca. 39. num. 6. & 7.

Hæc tamen communis recepta Doctorũ conclusio satis mihi dubia redditur ex difficili Imperatoris Antonini rescripto, de quo in l. an respublica 2. C. de iure reipublicæ lib. 11. vbi probatur rempublicam aut ciuitatem, vt ibi exponit Accursius, nullum habere speciale ius pignoris, aut hypothecæ, neque priuilegium, sed dumtaxat personalem actionem in bonis sui debitoris, vt obseruat Accursius ibi in gloss. verbo personalem, idem Accursius in l. 2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, idem Accursius per tex. ibi in l. simile ff. ad municipalem & incolis. Quare quidam nostri iuris interpretes vt illius tex. difficultati satisfaciant, respondent textum illum in dict. l. 2. intelligendum fore secundum text. in l. Antiochen. cum l. sequenti §. res publica ff. de priuilegijs creditorum, vt res publica seu ciuitas in bonis communis debitoris habeat personalem actionem priuilegiatam, per quem præferri debeat cæteris alijs creditoribus chirographarijs, hoc est, qui neque hypothecam, neque priuilegium habent, prout declarat lex 4. & 6. C. de bonis auctoritate iudicis posśidendis, & colligitur ex dicta lege bonis §. respublica, ibi, *Respublica creditrix omnibus creditoribus chirographarijs præfertur.*

5 Sed hæc solutio ad dict. legem secundam videtur nullo iure posse sustineri, primum ex eo, quia prædictum priuilegium, de quo in d. lege Antiochensium & d. §. respublica specialiter reipublicæ, seu ciuitati Romanæ, & Antiochensi cõcessum fuisse tenuit Accursius in d gloss. vlt. d. legis secũdæ C. de iure reipublicæ communiter receptus secundũ Ioãnem de Platea, ibi idem Accursius in d. l. simile ff. ad municipalem & incolis, sic intelligens tex. ibi dum dicit, *Simile priuilegium fisco nulla ciuitas habet in bonis debitoris nisi nominatum id à Principe datum sit*, & ita probat Bart. in d. l. simile & in d. l. si is qui 28. ff. de iure fisci, & sequitur Cumanus in dict. l. Antiochensium per tex. ibi, quem putat expressum sumpto argum. ab speciali, & idem tenet Balduinus in tract. de pignoribus & hypothecis c. 7. & nouissime tenuit Flores de Mena vbi supra d. n. 3. Secundò, quia ex illo tex. expresse colligitur, quod si ciuitas aut res publica nõ habeat simile priuilegium, aut expressam hypothecam, non differre à cæteris creditoribus, qui habent personalem actionẽ, vt constat ex ipsius verbis, ibi, *An respublica ius pignoris in eo fundo habeat, apud suum iudicem quæritur.* Si enim neq; beneficio sibi cõcesso ius nacta est, neque specialiter in obligatione pignoris sibi prospexit, causa eius non separatur à cæteris creditoribus, qui habent personalem actionem, vbi ita notauit Accursius in gloss. verbo nacta est, & in verbo prospexit.

6 Vnde in hac dubitatione illud tenendum arbitror, vt communis superius tradita conclusio indistincte admittenda sit, videlicet ciuitatem, & rempublicam in

bonis administratoris suarum rerum habere eandem hypothecam, idem ius, & priuilegium, quod pupilli aut minores habet in bonis suorum tutorum aut curatorum, pro administratione tutelæ, aut curæ eorum, quasi secus dicendum sit in bonis communis debitoris, vt puta si ciuitas aut respublica concurrat in huiusmodi debitoris bonis cum cæteris creditoribus nullam hypothecam aut priuilegium habentibus, licèt eo casu nulla inducatur à iure tacita hypotheca pro ipsa Republica: conceditur tamen ei, vt præferatur ipsis creditoribus ex solo illo titulo, aut actione priuilegiata, quam habet in bonis sui debitoris, ita vt discrimen assignetur, & differentia constituatur inter rempublicam creditricem in bonis administratorum suarum rerum, vt in hoc casu detur à lege tacita hypotheca, in eorum bonis, & inter rempublicam credittricem in bonis communis debitoris concurrentem cum alijs creditoribus chirographarijs, vt in hoc vltimo casu nulla detur tacita hypotheca, sed virtute suæ actionis priuilegiatæ cæteris alijs creditoribus præferatur in bonis communis debitoris, iuxta textum in dict. l. Antiochensium cum lege sequen. §. respublica ff. de priuilegijs creditorum: per expressam autem hypothecam, quam habet respublica in bonis communis debitoris, præferri alijs creditoribus aliam hypothecam & priuilegium habentibus, certissimum est, vt tradit Ripa in dict. l. priuilegia num. 29. ff. de priuilegijs creditorum, & discrimen hoc & differentiã præter Ripam ibi num. 30. constituit Negusantius dict. 4. membro, secundæ partis principalis numer. 119. Neque obstabit dicere, huiusmodi doctrinam & resolutionem procedere speciali iure & priuilegio in republica Romana, aut Antiochensi, vt Accursius, & alij autores supra relati existimabant, sic intelligentes textum in d. lege Antiochensium, & dict. l. bonis §. respublica, quia verius est in quacunque alia ciuitate, præter quam in Republica Romana superiorem resolutionem admittendam esse, & ita intelligendam fore dictam legem Antiochensium, & dict. legem sequentem §. respublica, vt tradiderunt præter Albericum in d. §. respublica Ripa vbi supra dict. numer. 29. Banderanus in tractatu de priuilegijs creditorum cap. 10. Cuiacius in l. 2. C. de iure reipublicæ, obseruatione 24. & lib. 9. obseruationum c. 37. cum alijs pluribus.

7 Neque obstabit etiam tex. elegans, & difficilis in dict. l. an respublica 2. C. de iure reipublicę lib. 11. Cui respondendum erit dictam legem secundam intelligi, & accipi debere in casu de quo ipsa loquitur, nam cum ibi quæreretur, an respublica haberet ius pignoris aut tacitæ hypothecę in bonis cuiusdam debitoris, eoquod pro eo satisfecerit, & hoc ius ad eos qui in eius locũ successerunt, cessum aut trãslatum videatur, rescriptum fuit ibi ab Imperatore Antonino, quod si non ali-

aliquo beneficio tacitæ hypothecæ sibi concesso iuuata est, vel expresso pacto, aut conuẽtione hypothecam non habeat, causam eius non separari à cæteris creditoribus personalem actionem habentibus: verumtamen non inde sequitur, si hoc casu concurrat res publica cum cæteris creditoribus chitographarijs, rempublicam aut ciuitatem ex sola personali actione priuilegiata præferendam non esse, iuxta dispositionem tex. in d l. bonis §. respublica, ibi, *Respublica creditrix omnibus chirographarijs creditoribus prafertur*, & ita satisfacit ad dictam legem secundam Banderanus in d. cap. 10. de priuilegijs creditorum, quem refert & sequitur Muñoz de Escobar de ratiocinijs cap. 39. num. 7. licèt non ita clarè, & cum hac distinctione. Et in hunc sensum accipiendum esse tex. in d. l. simile ff. ad municipalem testatur idem Banderanus, dum probat simili priuilegio gaudere ciuitates, quod fiscus habet in bonis sui debitoris: nam licèt non consequatur respublica ius tacitæ hypothecæ in bonis debitoris, sicut fiscus, nisi aliquo beneficio aut priuilegio id nanciscatur, aut expressa conuentione aut hypotheca, id etiam habeat, non inde sequitur non habere actionem personalem priuilegiatam, per quam concurrens cum alijs creditoribus chirographarijs illis præferatur, cum sine dubio iuxta proximè traditam resolutionem pręferenda sit, sicuti tradidit Accursius in dict. l. 2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c. Balduinus & Conanus in locis supra citatis.

Ex qua vera resolutione infertur interpretatio ad tex. in l. eum qui vectigal ff. de verborum significatione, vbi scribitur ciuitates priuatorũ loco haberi, ac per consequens ex sola actione personali, nisi aliquo speciali iure, titulo, aut priuilegio iuuentur, præferẽdas nõ esse cæteris priuatis creditoribus. Nam præterquam quod id possit intelligi, vt insinuauit Accursius ibi, in comparatione cum Republica Romana: dici etiam debet hoc regulare esse, vt ciuitates loco priuatorũ habeantur, idest iure communi vtantur, nisi nonnullis casibus exceptis, in quibus nominatim aliqua prærogatiua, aut priuilegium illis cõcessum fuerit, vt in specie tex. in d. l. Antiochensium, & d. l. bonis §. respublica ff. de priuilegijs creditorum.

8 Vnde ex his omnibus deducitur, non solum rempublicam aut ciuitatem habere tacitam hypothecam aduersus horrei publici administratores, verũ etiam in bonis cuiuscumq; alterius, qui publica bona, & patrimonium reipublicæ administrauerit, eandem etiam hypothecã habebit, vt post Ripam in tract. de peste c. de remedijs ad conseruãdam vrbẽ num. 37. & Mexiam in pragmatica taxæ panis conclus. 7. n. 14. notauit Castillo de Bouad. in sua Politica lib. 3. c. 3. n. 50. & lib. 3. c. 8. n. 91. quem refert & sequitur Muñoz de Escobar d. c. 39. n. 7. in fine.

9 Circa secundã verò partẽ nostri articuli de priuilegio Ecclesiæ inspi-

ciendum erit, an Ecclesia eādem habeat hypothecam & priuilegium in bonis sui administratoris, aut œconomi, quod habent pupillus, minor, aut ciuitas, de quibus proximè à nobis tractatum est in principio huius articuli.

10 Vnde cum multa à iure sint pro Ecclesia introducta priuilegia, quæ accurate collecta sunt per Ludouicum Romanum in repetitione authenticæ, similiter C. ad legem falcidiam, & per Bart. Bald. & Doct. in l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs, & per Iuris canonici interpretes in cap. relatum 1. de testamentis, prout testatur Euerardus in locis argumentorum legalibus in loco de fisco ad Ecclesiam, vel piam causam, & in loco ab Ecclesia ad fiscum, & in loco à minoribus ad fiscum num. 2. & in loco à pupillo ad rempublicam, dicens in his locis, huiusmodi argumentationem de fisco ad Ecclesiam, & de minore republica Ecclesia ad fiscum, & minorem & pupillum, aut rempublicam valere & procedere, quando eadem ratio militat in vtroque, nec contrarium reperitur expressum in iure, & quando priuilegia competentia Ecclesiæ sunt talia, quòd congruunt prædictis personis, videbatur dicendum, quemadmodum superiùs scripsimus, dari talem hypothecam, & priuilegium in bonis tutoris, curatoris, aut administratoris rerum minorum, vel Reipublicæ, sic & in administratoris, vel œconomi Ecclesiæ pro suorum bonorum administratione concedēdū esse, cū regulariter æquiparentur.

Quare in hac quæstione quędam fuit doctorum sententia existimantium Ecclesiam nullum habere ius hypothecæ in bonis sui administratoris, ex sequentibus rationibus & fundamentis. Primum, quia nullibi in iure simile priuilegium tacitę hypothecæ Ecclesiæ reperitur concessum: vnde cum priuilegia exorbitēt à iure communi, qui non reperitur priuilegiatus, subiacet iuris regulis.

Secundò, pro hac sententia facit, quod hypotheca non inducitur, nisi in casibus à iure expresis, quia cum sint contra ius commune, trahenda non sunt ad consequentiam, vt tradit gloss. verb. ad priuilegium in l. 2. §. fin. in fine ff. de priuilegijs creditorum, quam refert & sequitur Ripa in l. 4. §. si quis cum tutor ff. eodem tit. Petrus Surdus decisione 271. numer. 10. Et hanc sentētiam tenet Albericus in l. 2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca contrahatur, vbi firmiter tenuit, nullibi hoc priuilegium tacitæ hypothecæ reperiri Ecclesiæ concessum, contra eius administratorem, & eum refert, & sequitur Gregor. Lopez in l. 25. tit. 13. p. 5. in gloss. verbo, *obligados*.

11 Alij autem doctores contrariam sententiam & opinionem tenuerūt, quinimò Ecclesiam habere tacitè hypothecata bona suorum administratorum pro mala rerum ipsius Ecclesiæ administratione, pro qua inducunt doctrinam glossæ, verbo Ecclesiæ in c. similiter 16. quæst. 1. vbi docet gloss. omnes res clerici esse tacitè obligatas suæ Ecclesię, sicut res mariti vxori, facit etiam ad id gloss. verbo

bo obligata in cap. ex literis de pignoribus, & ibi Abb. n. 11. Neguf. de pignoribus 4. memb. fecundæ partis num. 120. Rebuf. in Commentario ad leges Fräciæ tit. de conftitutiõne redituum art. 1. gloff. 14. n. 3. Palacius Rubeus in repetitione rubricę §. 66. n. 21. vbi dicit adminiftratorẽ reputari tanquam maritum Ecclefiæ, vt in cap. ficut viri, & in cap. ficut alterius 7. quæft. 1. Vnde cum valeat argumentum de matrimonio carnali ad fpirituale, vt in cap. inter corporalia de translatione Epifcopi, eodem modo quo vxor carnalis habet tacitam hypothecam in bonis mariti pro dote reftituenda, & eius adminiftratione à die contracti matrimonij, vt in d. l. afsiduis C. qui potiores, iunctis ijs quę fupra diximus in primo articulo de priuilegio dotis, eandem tacitam hypothecam & priuilegium habebit Ecclefia in bonis prælati, & cuiufcumque alterius adminiftratoris ipfius pro damnis in fuis rebus illatis, à die acceptæ adminiftrationis, non autem à die damni illati, fiue malę geftionis, vt in pupillo & tutore fupra oftendimus, & tenet Surdus de alimentis priuilegio 49. num. 12. & 13. & hanc opinionem tenet etiam Felinus in c. accepimus num. 9. de fide inftrumentorum, & in cap. 1. num. 9. de præfcriptionibus, Iafo in d. §. item Seruiana num. 76. inftituta de actionibus, Petrus Pecchius in tractat. de Ecclefijs reparandis cap. 4. ex num. 3. Pater Ludouicus Molina de iuftitia & iure, tract. 2. difp. 536. columna 1775. in fin. Et quod hoc cafu fauor Ecclefiæ præponderet fauori Reipublicę, tenet Baldus de præfcriptionibus 2. part. principali, quæft. 5. n. 4. Azeuedo in l. 2. tit. 13. lib. 9. Recopilationis num. 5. Quod ita per iudices Cancellariæ Vallifoletanæ iudicatũ fuiffe in fauorem cuiufdam Ecclefiæ, fe patrocinante, refert Muñoz de Efcouar de ratiocinijs cap. 39. num. 13. ad finem. Quapropter hanc fententiam vt veriorem fequentes, non obftabũt huic opinioni fuperiora contrariæ fententiæ fundamenta, videlicet, nullo iure hoc expreffe decifum reperiri; nam fic fatisfaciendum putat Efcobar vbi proximè d. num. 13. in fine, dicens fufficere, vt ex identitate rationis valeat argumentum de matrimonio carnali ad fpirituale, vt voluit Rodericus Suarez in l. 1. tit. *De las ganancias*, lib. 3. fori, Tiraq. l. fi vnquam verbo libertatis n. 445. C. de reuocandis donationibus, vbi dicit, quod in hoc cafu non dicitur propriè extenfio, fed comprehenfio: & eius conclufionem ex auctoritate plurium auctorum exornat Baldefius in additionibus ad eundem Rodericum Suarez ibi n. 3.

12 Et hanc tenendo fentẽtiam eam ampliandam effe, vt etiam locum habeat in adminiftratore hofpitalis, docet Negufantius vbi fupra 4. membro fecundæ partis num. 123. & Efcouar vbi fupra d. c. 39. num. 14. ex Aymone confil. 323. vbi dicit bona pauperum eifdem gaudere priuilegijs, quibus & Ecclefiarum bona gaudent, & hofpitalia Ecclefijs, reipublicis, ac minoribus æquiparari firmauit Iofephus Ludouicus decifio-

ſione 30. numer. 7. vbi declarat de quibus hoſpitalibus ęquiparatio hęc ſit intelligenda Euerardus in locis argumentorum legalibus, argumento de Eccleſia ad piam cauſam, Corneus conſil. 57. numer. 4. volum. 3. vbi num. 8. dicit, illud hoſpitale Eccleſiæ æquiparari, quod fuit auctoritate Epiſcopi conſtructum, quod ſi de auctoritate Epiſcopi non conſtet, nunquam præſumitur, vt notat ibidem n. 20.

Rurſus ea omnia quæ de minoribus, Republica, & Eccleſia, & eorum hypothecis & priuilegijs dicta ſunt, ad pias cauſas amplianda eſſe vidétur, cum pariter æquiparentur, & eiſdem debeant gaudere prærogatiuis & priuilegijs, vt poſt Euerardum in locis argumentorum legalibus in argumento de loco à dote ad piam cauſam, & in loco à fiſco ad Eccleſiam & piam cauſam, latè agit Tiraquel. de priuilegijs piæ cauſæ, priuilegio 140. cum pluribus ſequentibus, quem refert & ſequitur Flores de Mena lib. 1. variar. quæſtionum iuris q. 6. art. 3. n. 21.

Sed licèt ſuperior tradita doctrina & reſolutio vera ſit, & procedat circa adminiſtrationem bonorum Eccleſię, aut hoſpitalis, vt pro eorum mala adminiſtratione ſint adminiſtratorum bona tacitè hypothecata, crederem in bonis communis debitoris Eccleſiæ id non procedere, veluti ſi Eccleſia concurreret cum alijs creditoribus ad bona communis debitoris, nam tunc nullam habere hypothecam dicendum videtur, ſicuti in ciuitate aut Republica diximus, circa interpretationem legis ſecundæ C. de iure reipublicæ lib. 10. haberet vtique actionem perſonalem priuilegiatam, per quam pręferretur cæteris creditoribus nullam hypothecam aut priuilegium habentibus, quales ſunt chirographarij, namque ſi expreſſę aut tacitę hypothecæ priuilegium cæteri creditores haberét, in bonis adminiſtratoris Eccleſiæ, non præferretur ex ſola perſonali actione priuilegiata. Et præter ſuperiora fundamenta, quæ circa ciuitatem adduximus, quibus veritas hæc comprobari poteſt, moueor ad id ex doctrina Neguſantij vbi ſupra d. 4. membro ſecundæ partis num. 121. qui idem affirmat in priori caſu: in poſteriori verò caſu contrarium aſſerit, ex eo, quia Eccleſia æquiparatur ciuitati, & ſicut ciuitas non habet tacitam hypothecam in bonis communis debitoris, ſi cócurrat cum cæteris creditoribus chyrographarijs, ita nec Eccleſia habebit ſicut in priori caſu, quod ex Baldo in l. fin. in verſic. quæro hic an ciuitas C. de ſacroſanctis Eccleſijs, & ex eodem Bald. poſt gloſſ. in l. 2. C. in quibus cauſis pignus vel hypotheca, &c. ex Alexand. & alijs doctoribus tenet idem Neguſant. in n. 21. ad finem.

14 Tertiò principaliter obſeruandum erit, tributa Regis habere tacitam hypothecam & priuilegium in bonis eorum qui ſoluere tributa tenéntur, hanc concluſionem probat tex. celebris in l. 1. C. ſi propter publicas penſiones, &c. in hæc verba, Venditionem ob tributorum caſſationem factam reuocari non oportet,

tet, neq; priori domino pretiũ offerente, neque creditore eius iure hypothecę siue pignoris præcedẽte, potior est enim causa tributorum, quibus priori loco omnia bona cessantis obligata sunt, vbi Accursius ibi verbo obligata, & in l. 1. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè cõtrahatur ibi, *Vniuersa bona eorum, qui censentur vice pignorum, tributis obligata sunt*, quibus consonat lex Regia 25. tit. 13. part. 5. ibi, *Otro si dezimos, que si alguno fuere tenido de dar algun tributo al Rey, que todos sus bienes deste fincan obligados al Rey, fasta que paguen aquel tributo, &c.* Exornant & declarant hanc conclusionem præter ordinarios ibi Negusantius d. tit. de pignoribus 4. membro secundæ partis principalis num. 125. Petrus Rebuf. in commentario ad leges Gallicas 2. tom. tit. 1. de constitutione redituum, art. 1. gloss. 14. num. 26. doctißimè Gregor. Lopez in d. 25. in gloss. verbo tributo, Pater Ludouicus Molina tractatu 2. de iustitia & iure disp. 236. fol. 1775. nouißime Flores de Mena d. lib. 1. variarum quæst. quæst. 61. art. 3. numer. 18. optime Felicianus 2. tom. lib. 5. ex n. 8. de censibus.

15 Et hanc conclusionem extendendam etiam esse in solutione gabellarum, ita vt tam exactores tributorum, vulgo *De los pechos y seruicio Real*, de quibus in tit. 14. lib. 6. nouæ Recopilat. quam gabellarij, hoc est *Los cogedores de las alcabalas*, de quibus in tit. 17. & 18. lib. 9. eiusdem Recopilationis habeant pro exactione tributorum aut gabellarum bona non soluentium tacitè hypothecatã, vt tenet Lassarte de decima venditionis c. 18. num. 54. & 55. Girondã de gabellis 4. part. num. 3. cum sequent. §. 1. quos refert & sequitur Azeuedo in l. 8. tit. 18. lib. 9. Recopilationis num. 8. cum alijs, pro quo adducit d. legem 8. in illis verbis, ibi, *Que si los vendedores no pudieren ser auidos, que de los heredamientos y otras cosas que se vendieren a los dichos clerigos y personas exemptas, se pueda cobrar el alcauala: por lo qual queremos y mandamos, que siempre y en todo caso y en todo tiempo sean obligados los dichos heredamientos y cosas que fueren vendidas.* Ex quibus vltimis verbis deducitur secundum Lassarte, vbi supra, & Azeuedo in d. l. 8. tit. 18. num. 11. quod cum res vendita sit statim affecta pro gabella, & sit onus rei affixum, ad quemcunque transit cum suo onere soluendi illam, vel vt potius ab ipsamet repoßit recuperari, argumento text. in l. Imperatores ff. de publicanis & vectigalibus: quapropter si venditor decedat antequam gabellam rei venditæ soluat, siue ex fraude, siue sine ea, vt pote mortali fato præuentus, gabellarius contra quemcunque venditoris hæredem insolidum agere hypothecaria actione poterit pro tota integra quantitate gabellę, ex sententia gloss. in l. Moschijs, verbo possessorẽ omnem ff. de iure fisci, cuius sententia saltim in hæredibus debitoris communiter probatur, vt resoluit Cõuarruuias lib. 3. variarum resolutionum cap. 7. num. 7. versic. namque eo casu hypothecaria actio, quod

sane

ſanè id ita intelligendum Laſſarte ait in d.c.19. n.55. quando gabellarius iſte pro iure ſibi competenti nō rem ipſam vēditam proſequeretur, ſed pro ipſa gabella ad bona debentis gabellam ageret, vt ipſe ibidem recte comprobat.

16 Vtrum autem exactores tributorum aut gabellarij, virtute iuris hypothecæ tacitæ pro ſolutione gabellæ præferantur alijs creditoribus concurrentibus ad bona debitoris gabellæ, quæſtionis fuit inter doctores, & Laſſartem in dicto tractatu de decima venditionum c.7. num. 59. diffuſe, & Girōdam vbi ſupra & Azeuedum in d.l. 8. num. 11. cum duobus ſequentibus, & Ripa in dict. l. priuilegia numer. 45. ff. de priuilegijs creditorum exiſtimat fiſcum pro rebus tributarijs præferendum eſſe alijs creditoribus anterioribus, ex dict. l. 1. C. ſi propter publicas penſiones reiecta gloſſ. ibi, quæ cōmuniter reprobatur ſecundum Angelum, & dicit intelligendum eſſe, vt præferatur anterioribus etiam habentibus expreſſam hypothecam, quam refert & ſequitur Flores de Mena lib. 1. variarum quæſtionum q.6.art.3.n.18. dicēs, exactores tributorum, vt puta *Del ſeruicio Real, o moneda forera*, præferūtur omnibus creditoribus etiam doti, vt per Ripā in d.l. priuilegia, & etiam pro gabellis, & ſic practicatur, & ait in num. 19. Ex quo infertur, quod fiſcus habet hypothecam priuilegiatam, & præfertur omnibus pro debitis, ex ſeruitio nouo, vulgo *De los millones*, ex eo quia eſt impoſitum ob præcipuas vrgentes bellorum, & Regis neceſsitates.

17 Cæterum ego in huius quæſtionis reſolutione cum Azeuedo vbi ſupra d.n.11. & 12. dicendum puto diſtinguēdum eſſe inter hos duos caſus, videlicet, quando bona alicuius debitoris à pluribus creditoribus proſequuntur pro ſoluēdis debitis ſuis, vel dum creditor aliquis petit ſibi ſolui ex bonis debitoris tale debitū, & gabellarius pro gabella ſibi alias debita ex venditione aliquarum rerum, ſeu mercantiarum opponit ſe, & contēdit prius ſibi ſoluēdam gabellam ex bonis ipſius debitoris, tūc enim creditor ille ſi prior eſt in tēpore, & habeat hypothecata bona debitoris, præfertur vtique gabellario in bonis debitoris pro debito ſuo, & ait hoc nulli dubiū eſſe, quia prior hypotheca expreſſa etiā fiſco præfertur, ſicut & doti, vt & nos ſupra reſoluimus in attic. vtriuſque priuilegij fiſci & dotis, quaſi ſecus ſit in hoc vltimo caſu, nempe cum bona aliqua executata virtute ſentētiæ addictionis, hoc eſt, *De remate*, pro ſatisfaciendis creditoribus venderentur in publica ſubhaſtatione, vulgo *Almoneda*, nā tunc gabella talis venditionis prius eſt ſoluenda, quam executantis, tanquam neceſſarium præambulum pro ſatiſfactione iſta, vt in ſpecie d. l. 8. eo quod ſunt hæ expenſæ neceſſariæ ad ſolutionem huic creditori faciendam, non verò alias, ſicut in priori caſu.

18 Illud tamen hac in re dubium eſt, an pro collectis & contributionibus impoſitis à Rege, vel à villis,

&

& ciuitatibus vsque ad quantitatem trium millium marapetinorum, vulgo *Derramas, sissas, y repartimientos*, de quibus loquitur l. 25. tit. 6. lib. 3. nouæ Recopilationis, & in l. 15. tit. sequenti eodem libro, & l. 1. tit. 6. lib. 7. eiusdẽ Recopilationis, de quibus circa earum legum explicationem exactè egit Auendañus de exequendis mandatis Regum 1. p. cap. 14. per totum, detur huiusmodi tacita hypotheca in bonis debitorum. In qua ergo dubitatione Gregor. Lop. in d. l. 25. tit. 13. part. 5. refert sententiam Alberici in l. 2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, distinguentis inter tributa quę imponuntur ratione rei, de quibus loquitur & procedit d. l. 1. C. si propter publicas pensitationes, &c. & inter collectas & onera, quæ imponũtur personæ pro rebus, vt in priori casu procedat superior nostra tradita conclusio, vt bona pro illis tributis sint tacitæ hypothecæ ra exactoribus tributorum, & in his procedat d. lex 1. C. si propter publicas pensitationes, &c. & d. lex 1. C. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c. quasi in collectis secus affirmandũ sit. Pro qua Alberici sententia & opinione facere videtur elegans gloss. & doctrina in l. 1. §. 1. verbo pendant, quæ assignans differẽtiam inter vectigal & tributum dicit, Tributum præstari ratione soli proprij à possidentibus, & dicitur etiam census: & quoties lex tractat de tributis, ponit de possessionibus & possidentibus, qui coguntur ea præstare. Et hanc eandem sententiam tenuit Flores de Mena lib. 1. variar. quæstionum iuris quæst. 6. art 3. num. 18. vt pro tributis Regis & gabellis, vulgo, *Por los seruicios Reales, y moneda forera, y alcaualas*, detur talis hypotheca, & priuilegium prælationis, vt supra notauimus; quod pro collectis non admitti, neque habere locum affirmat, cum hoc nullibi reperiatur scriptum.

19 Rursus pro hac sententia facit, quòd tributum & collecta inter se differunt, eo quod tributum est munus ordinarium, collecta autem est extraordinarium, vt tradit Iason in l. placet num. 5. C. de sacrosanctis Ecclesijs, quem refert & sequitur Paladorius 3. tom. quotidianarum differentiarum differentia 74. num. 8. ergo diuersum ius in tributo quàm in collecta debet statui, & militare videtur.

Contrariam tamen sententiam tenuit Gregor. Lop. in d. l. 25. in gloss. verbo tributo, pro qua inducit eandem legem 25. partitæ, quæ cum indistinctè loquatur, videtur indistinctè intelligendam fore, vt qualitercumque tributum Regi debeatur, bona debitoris maneant tacitè obligata pro solutione tributi, pro quo etiã facere ait, quod tradit Ioannes de Platea in rubricâ C. de annonis & tributis, vbi dicit tributum dictum esse, eo quod antea per singulas tribus exigebatur, sicut nũc per singula territoria, & antiquos sumptus, quos dabant populi, tributum nominauerunt, & secundum Marcum Barronem lib. 1. de lingua Latina, tributũ etiam dicebatur, quia ea pecunia,

quæ à populo impetrata erat tributim à singulis proportione census exigebatur, vt notat Parladorius vbi supra num. 7. & comprobat prætereà Gregor. Lopez suam sententiam, ex eoquod nomen istud, tributum, est generale ad omnia tributa, vt in cap. 2. de censibus & in cap. magnū 11. quæst. 1. & notat Azeued. in l. 1. tit. 17. *De las alcaualas*, lib. 9. nouæ Recopilationis num. 23. cum alijs sequentibus.

10 Denique ex hac vltima & vera tributorum resolutione deducitur ampliatio & declaratio ad vltimam huius articuli partem de priuilegio decimarum, vt sic cum valeat argumentum de tributo ad decimam, eoquod æquiparentur à iure, vt latè & eleganter docet Euerardus in locis argumentorum legalibus in loco à tributo ad decimam, vt in cap. tua à nobis de decimis, & in cap. decimæ, 16. quæst. 1. consequens erit, vt in decimis tacitè inducatur hypotheca. Namque prædia, de quibus debent, solui decimæ, sunt tacitè obligata illis, seu Ecclesiæ, cui præstare tenentur, vt post Albericum in l. 1. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, & Ioannem Andream in c. cum homines, & in cap. pastoralis, & Abbatem ibi, tradiderunt Euerardus vbi proximè numer. 4. Petrus Rebuf. in commentario ad leges Franciæ, tit. de constitutione redituum art. 1. gloss. 14. numer. 25. Negusantius vbi supra d. 4. membro secundæ partis num. 126. eleganter id deducit Gregorius Lopez in d. l. 25. in gloss. verbo *Obligados al Rey*: namque onus reale est, quod prædijs inhæret, & magis ratione rei quam personæ deberi, argumento legis Imperatores ff. de publicanis & vectigalibus, ibi, *Ipsa prædia non personas conueniri*. Ex quo infert Flores de Mena d. l. 1. variarum quæstionum quæst. 6. art. 3. numer. 22. decimas præferri virtute suæ tacitæ hypothecæ & priuilegij omnibus alijs creditoribus anterioribus etiam expressam hypothecam habentibus; & præter quod comprobari potest ex prædicto argumento de tributo ad decimam secundum Euerardum vbi proximè, & ea quæ superiùs circa tributum, & gabellam resoluimus ex Lassarte, Gironda, & Azeuedo in locis ibi citatis.

11 Fundari namque potest sententia hæc Flores de Mena, ex eo quod diuino iure ac naturali decimæ institutæ sunt, vt vtriusque testamenti testimonijs, & naturali ratione, & sanctorum Patrum auctoritatibus, probari & confirmari potest, & in primis lege veteri probatur, Genes. 14. & 28. c. ibi, *Cunctorum quæ dederis mihi, decimas offeram tibi*, & Exod. 22. *Decimas & primitias tuas non tardabis offerre Deo*, & cap. 23. *Primitias frugum terræ tuæ deferes in domum Dei tui*, Et Leuitici 27. *Omnes decimæ terræ, siue de pomis arborum, siue de frugibus, Domini sunt & illi sanctificantur*. Et ibi, *Omnium decimarum bouis & ouis, & capreæ, quæ sub pastoris virga transeunt, quidquid decimum venerit, sanctificabitur Domino*, Et Numerorum 18. *Filijs Leui dedi omnes decimas Israel in possessionem*,

nem pro ministerio mihi in tabernaculo fœderis: primitias autem, quas vouerint & obtulerint filij Israel, tibi dedi, & filijs tuis iure perpetuo, & Deut. 12. ibi, *Conferetis holocausta & hostias, ac decimas, & primitias manuum vestrarum*, cum alijs pluri-mis sacræ paginæ testimonijs. Et probatur in capite parochianus de decimis ibi, *Quod decimæ non ab homine, sed ab ipso Deo institutæ fuerint, &c.* & in cap. cum non sit, & in cap. tua nos ibi, *Si decimæ, quas Deus in signum vniuersalis dominij sibi reddi præcepit*, & in capite quibusdam, §. ille quippè, cum alijs pluribus adductis elegantissime à Ioanne Gutierrez lib. 2. canonicarum quæstionum cap. 21. num. 1. asserens, & lege gratiæ id suaderi posse ex diuo Matthæo cap. 23. & Lucæ 18. ibi, *Et decimas do omnium, quæ possideo*, & lege naturæ, cuius iuris naturalis ratio dictat decimas Ecclesiarum ministris soluendas esse, cum ij laborent iuxta spiritualium administrationem, animarumque fidelium curam exerceant, ac pro plebe ipsa Christiana sacrificia offerentes summopere preces quotidie fundant. Digni igitur sunt mercede sua, veluti legitime operantes in vinea Domini, Matthæi c. 10. Lucę 10. cap. Paul. 1. ad Thimoth. c. 5. & primo Cor. c. 9. c. cum secundum Apostolum de præbẽdis, & dignitatibus, quod latius probat & accuratè prosequitur Couar. lib. 1. variar. resol. c. 17. vers. consequitur ibi quartò iuris naturalis ratio, &c.

22 Communis ergo est tam sanctorum Patrũ, & omnium Theologorũ doctrina, quàm ciuilis iuris, & Canonici, doctorũ, & nostri Regij iuris interpretum conclusio, & generalis sententia, decimas iure diuino & naturali deberi Ecclesijs & eorum ministris, & vt probauimus, ab ipso diuino iure institutas esse, & à iure positiuo & Pontificio approbatas & determinatas fore quoad quotam, & quantitatem soluendi decimas, ita vt præceptũ hoc de soluendo decimas in quãtum est morale præceptum, quòd tẽdit, vt soluantur decimę ad alimenta ministrorum Ecclesiæ & sacerdotũ, & ad eorum congruam sustentationem ob superiores relatas rationes, adhuc sunt decimæ in obligatione iuris diuini, sed quoad taxationem & determinationem quotæ, vt pote sit fructuum decima pars, vel maior aut minor, ex legitima & iusta consuetudine, quæ in decimis valde potens est, vt ex auctoribus statim allegandis apparebit, iuris positiui & canonici sanctionibus, & decretis subiacent, & ad earum solutionem præcepto Ecclesiæ obligantur fideles, ex iuribus supra relatis, & Sacri Concilij Tridentini, decisione de qua in cap. 12. sess. 25. de reformatione.

23 Sed tamẽ vt hęc vera doctrina & sententia meliùs comprobata appareat, & vt tu amice Lector habeas luculentã & amplã remissionem ad cõprobationem superioris cõclusionis, & ad plenam cognitionẽ & materiam decimarum, oblationum, & primitiarum, & tertiarum, quas Reges Hispaniæ insigni Salmanticensi

Vniuersitati, & alijs Ducibus, Comitibus, & Marchionibus particulari donatione & priuilegio concessērūt, de quibus loquitur lex 1. & totus tract. 21. *De las tercias*, lib. 9. nouæ Recopilationis, & ad earum exactā explicationem, & qualiter & apud quos iudices exigi valeant, & conueniri earum debitores possint, visum fuit hic referre omnes fere auctores, qui omnia hæc scripserunt & tractarunt, tam Iurisperiti quàm Theologi, & in primis de materia decimarum, earumque exactione, solutione, aut cognitione præter ordinarios in cap. 1. cum sequenti de decimis scripserunt Hostiensis in summa huius tractat. de decimis §. 1. Syluester in summa, verbo *Decima*, Rebuf. in integro tit. de decimis, Andreas Hispanus in tract. de decimis in tom. 15. nouorum tractatuū 2. p. Thindarus in eodem tract. de decimis dict. 15. tom. 2. p. ex nostris Greg. Lopez in toto tit. 1 part. 1. doctissimus Couarrub. lib. 1. variarum resolutionum cap. 17. ex num. 2. Belluga in speculo Principum Rubric. 13. §. tractemus ex numer. 3. Rodericus Suarez allegatione 28. per totam, Menchaca lib. 2. controuersiarum illustrium q 89. n. 1. cum sequentibus Nauarrus in Manuali c. 21. n. 28. & lib. 3. consiliorum fol. 216. Didacus Perez in l. 1. cum alijs tit. 5. lib. 1. ordinamenti, plenissimè Ioannes Gutierrez d. lib. 2. canonicarum quæstionum c. 21. per totum, & lib. 1. consiliorum, consil. 5. & 6. & rectè lib. 1. practicarum quæstionum quæst. 14. & 15. Azeuedo in l. 1. cum alijs tit. 5. lib. 1. nouæ Recopilationis, Paz in praxi 1. p. 2. tom, cap. 5. ex num. 4. Ioannes Garcia de expensis cap. 9. numer. 9. Lassarte de decima venditionum cap. 19. ex numer. 18. Auendaños 1. p. de exequendis mandatis Regum cap. 4. num. 21. Petrus Barbosa in l. Titia, ex num. 42. ff. soluto matrimonio, Castillo in l. 60. Tauri, versic. *De qualquier calidad*, Palacios Rubeus in rubr. de donationibus inter, &c. §. 37. num. 13. nouissime Castillo de Bouadilla in sua Politica lib. 2. cap. 17. num. 134. & cap. 18. num. 135. & num. 150. & late in tertiarum materia Zauallos commun. contra communes in 4. tom. quæst. 897. num. 636. cum alijs sequentib. & plures alij auctores relati ab Azeuedo in Collectanea ad decretū ad tex. in c. omnes decimæ cap. 1697. fol. 96. Ex Theologis tractant eandem decimarum materiam præter Diuum Thomam 2. 2. quæst. 86. & plures sanctos Doctores, quos refert & sequitur Ferdinandus Cordubensis in tract. de iure medios exigendi fructus, quos vulgo annatas dicunt 1. p. §. 1. fol. 10. Soto lib. 9. de iustitia & iure, quæst. 3. & 4. art. 1. & 3. Alphonsus à Vera cruz in speculo coniugiorum 2. p. artic. 1. versic. patet etiam Alphonsus à Castro lib. 5. aduersus hæreses verbo decimæ, Aragon in diuum Thom. 2. p. quæst. 87. artic. 1. pag. 948. & alij plures Theologi relati à Ioanne Gutierrez dict. lib. 2. canonicarum quæstionum capit. 21. numer. septimo, nouissime Magister Ledesma Salmantinus

in

in summa 2. part. tractatu 9. de religione cap. 6. Læsius de iustitia & iure.

Cum ergo ex his omnibus satis aperte constet decimas origine, & institutione iuris diuini esse, & à positiuo iure Pontificio taxatas & constitutas prædicto hypothecæ & prælationis priuilegio gaudere, quo prę ferantur cæteris creditoribus anterioribus expressam hypothecam habentibus.

24 Verumtamen id sane intelligēdū putat Flores de Mena in loco supra citato in vero debitore decimarū, nō vtiq; in locatoribus decimarū, nā licèt contra istos habeat Ecclesia priuilegium, non tamen præfertur alijs debitis anterioribus, cum neq; istud vllo iure expresse caueatur.

25 Cęterum ego superiorē doctrinā, & auctoris opinionem verā esse crederem, si hac in re duplicē cōsideremus casum. Prior sit, cū fructus, qui ex prædio colliguntur, à vero domino, vel à colono, extant in aceruo tritici, aut in horreo reconditi, vel iam consumpti sint, & Ecclesia, vel eius ministri concurrant pro debito decimarum cum cæteris creditoribus domini, prædij aut terræ, vel coloni. Aut vt priori casu, quemadmodum de dotis, fisci, minoris, Reipublicæ, Ecclesiæ, & tributi priuilegio superius resoluimus, demus pro decimis tale priuilegium & prærogatiuā, in fructibus ex prædio perceptis extantibus, vt omnibus alijs prioribus creditoribus præferantur, quod ex sequentibus potest suaderi.

Primò, nam in rebus extantibus & in his, quorum dominium non transit in alios creditores, eoquod specialiter sunt tacitæ hypothecæ obligatæ competit in rem actio hypothecaria, pro illis, quales sunt res mariti pro dote vxoris restituendę, vt in specie legis vbi adhuc, & in l. in rebus C. de iure dotium, ibi, *Et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vindicare, cum eadem res ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*, iuncta l. assiduis, C. qui potiores, vbi specialiter fauore dotis hoc priuilegium extensum fuit ad res mariti, siue extantes, siue consumptæ sint, dummodo cōstet marito datas esse. Secundò confirmatur prior hæc tradita doctrina, nam vt supra diximus, ex Euerardo, & ex alijs auctoribus, ius decimarum est onus reale, in quibus prædia, non personæ, conueniuntur: argumento legis Imperatores ff. de publicanis & vectigalibus, quæ loquitur in vectigali & tributo, in quo procedit æquiparatio, & valet argumentum, vt supra admonuimus ex eodem Euerardo in locis argumentorum legalibus in loco à tributo ad decimam: ergo pro eis recuperandis in rem actio hypothecaria competit Ecclesiæ, per quam alijs priuilegiarijs creditoribus præferatur, argumento expresso ex tex. in l. licet, & in l. eos, C. qui potiores in pignore habeantur, ibi, *Eos qui acceperunt pignora, cum in actionem habeant, priuilegijs omnibus, quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat*. Tertiò facit pro hac parte,

nam

nam fructus prædij locati sunt pro pensione domino fundi tacitè hypothecati, ex tex. elegāti in l. in prædijs ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur: ergo multo magis vniuersali domino qui est Deus, cum speciali priuilegio hypothecæ, & prælationis, debent ei tacite pro decimis obligari. Quam rationem deductam ex d. l. in prædijs poteris exornare ex traditis ab Antonio Negusantio dict. 4. membro secundæ part. ex n. 147. & à Menochio de adipiscēda possessione remedio. 3. ex n. 33. & ex his quę inferiùs in art. vlt. huius primæ partis dicturi sumus.

16 Quod fortiter confirmatur ex sequenti consideratione, nam decimæ soluendæ sunt integræ ex fructibus à terra perceptis, nullis deductis sumptibus aut expensis, textus celebris in cap. tua nobis, cap. pastoralis, cap. cum non sit in homine de decimis, quibus consonat l. 14. tit. 20. part. 1. quibus iuribus elegantissime redduntur rationes, ob quod id fieri non debeat à Pontificibus & à Rege Alphōso IX. in dict. l. Regia, quæ referuntur à Tiraquello de retractatu lib. 1. §. 11. glo. 1. num. 15. à Rebuf. de decimis quæst. 11. numer. 5. Menochio de arbitrarijs lib. 2. casu 215. num. 2. Baeza de decima tutoris quæst. 29. num. 7. & 8. & eruditè à Ioanne Garcia de expensis & meliorationibus cap. 1. numer. 17. & licèt isti speciali fauore decimarum putent id procedere cōtra regulam legis fructus 7. ff. soluto matrimonio, & l. 1. C. de fructibus & litium expensis, & cap. ad nostram de iureiurando cum alijs pluribus, ex quibus deducitur fructus dici deductis sumptibus & expensis, cum nullus sit casus, qui hoc genus deductionis impediat, nihilominus tamen speciali aliquo fauore id non procedere existimat Petrus Barbosa in dict. l. fructus numer. 18. sed rationem deprehendendam esse ex Innocentio 3. in dict. cap. tua nobis de decimis, nam dum constituit expensas circa fructus factas in decimis non esse deducendas, subdit rationem, quia non debet esse Deus Optimus Maximus, cuius est terra, & plenitudo eius, deterioris conditionis quam quilibet dominus temporalis, quem certum est eo casu quo dat sua prædia colenda partiario colono pro quota parte fructuum, posse percipere integrā quotam, sine vlla impensarū deductione, quasi tacite inter eum & colonum conuenisse credatur, vt impensis contentus sit colonus ea parte fructuum, quæ penes ipsum ex conuentione remansura est, vt probari potest ex ratione textus in l. cum duobus §. in coeunda ff. pro socio, quem ad hoc citat Bart. in d. l. fructus num. 15. Menochius, & Baeza in locis supra citatis, sic ergo dicendum est in decima, quia in ea militat fortior ratio, siquidem Deus qui dominus est orbis terrarum, dederit hominibus terras colendas reseruata sibi decima parte fructuum. Vnde si decimæ persoluendæ sunt integræ Ecclesiæ nullis deductis expensis, vt probauimus, & perconsequens, nullo

etiam

etiam deducto ære alieno, sicut de impensa funeris superius in priuilegio impensæ funerariæ diximus, cũ maior hic sit ratio, quæ pro religione facit, vt in l. sunt personæ de religiosis & sumptibus funerum, dicendum videtur omni debito etiam anteriori decimam præferendam esse. In secundo vero casu tenendum erit habere Ecclesiam pro recuperandis decimis actionem personalem priuilegiatam, qua præferatur alijs creditoribus; qui eiusdem sint tituli cũ ea, licèt tempore priores esse videantur, dummodo sint chirographarij, idest qui nullam tacitam hypothecam, aut priuilegium habeant: nam tunc per hanc vel expressam anteriorem, si cum Ecclesia concurrant, præferendos esse certum erit, vt in superioribus priuilegiatis personis latè ostendimus, & infra in 2. p. huius tractatus latiùs dicemus. Et hanc eandem sententiam & opinionem circa hanc decimarum prærogatiuam & priuilegium, & eius quæstionem inueni tenuisse, & ita comprobasse eleganter Felicianus de censibus 2. tom. lib. 3. c. 5. n. 4. cum alijs sequentibus.

27 Denique hic obseruandum erit pro pensionibus beneficiorum tacitam hypothecam in fructibus præbendæ aut beneficij, cui pensio imposita est, & pensionarium in illis prædictam habere hypothecam simul cum priuilegio, per quod in exactione suæ pensionis præfertur quibuscumque creditoribus etiam anterioribus illius qui pensionem soluere tenetur, vt post Collantes in commentario pragmaticæ reifrumentariæ lib. 3. c. 1. num. 3. tenet Nicolaus Garcia de beneficijs 1. p. c. 5. n. 236. & num. 204. & sequenti, vbi asserit pensionarium præferendum esse Ecclesiæ Cathedrali in Pontificali & ornamentis, propensionibus decursis sibi debitis ab Episcopo defuncto, ex doctrina Ioannis Gutierrez lib. 2. practicarum quæstionum q. 94. num. 4. & fratris Emanuelis Rodriguez in suma 1. tom. cap. 23. conclusione 4. & superiorem sentẽtiam tenet etiam eleganter & nouissimè Stephanus Gratianus 1. part. disputationum forensium cap. 94. n. 52. cum alijs sequent.

28 Quæ opinio sequẽtibus rationibus & fundamẽtis fundari potest. Primò quia fructus qui ratione pensionis decursæ debentur, reperiuntur in ipso beneficio, tanquam pars substantialis ipsius, vnde pensionarius exigendo pensionem decursam, tanquam rem propriam vindicans præferendus erit quibuscumq; creditoribus etiam anterioribus, argumento tex. in l si ventri, §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, & legis procuratoris, §. planè, versic. sed dedi, ff. de tributoria actione: nam pẽsio sicut tributum, collecta, decima, & census, onus est reale, quod in quemcũque possessorem transit, vt late tradit Gigas de pensionibus quæst. 39. numer. 4. & quæst. 43. num. 2. quem sequitur Ioannes Gutierrez lib. 1. canonicarum quæstio. cap. 1. numer. 100. & sequenti, Hieronymus Gonçalez in reg. 8. cancellariæ gloss 5. num. 46. Stephanus Gratianus dict.

cap.94. num.52. ex text. in cap. sicut laicus 16. quæst. 1. & argumento tex. in cap. 1. de solutionibus, & legis Imperatores, ff. de publicanis, & vectigalibus, ideoque in tributo, collecta, & decima dispositum est circa eorum priuilegium & hypothecam, idem & de pensione dicendum erit, vt supra notauimus in princip. huius articuli.

Secundò comprobari potest ex eo, vt eruditè notat Stephanus Gratianus vbi proximè numer. 52. quia pensiones assignantur pro alimētis, pro quibus sicut datur hypotheca, ita debet dari pro pensionibus, secundum Felinum in cap. ad audientiam, el 2. num.6. conclus. 5. de rescriptis, Romanū consil. 388. vbi docet, quòd res, ex qua mandatur præstari pensio, tamquam pro alimentis, est tacitè obligata, & Petrus Surdus de alimentis tit. 8. priuilegio 5. extendit ad pensiones relictas pro anniuersarijs, quia continent alimēta eorum, quibus relinquūtur ista legata: & quia sunt pro causa pia, quę æquiparatur alimentis, secundum Guidonem Papam quæst. 576. versic. in aliquibus fauorabilibus, vbi ita fuisse iudicatum testatur Follerius in praxi censuali, vers. huiusmodi census n. 113. Lara in repet. legis si quis à liberis, §. ex his num. 44. ff. de liberis agnoscendis, Tiraquel. priuilegio piæ causæ 63. in fine, vbi asserit dari hypothecam pro istis alimentis, & pia causa, secundum Romanum singulari 437. Mandosium ad eumdem Romanum consil. 388. in versic. sequuntur.

Summarium articuli sexti.

Depositum triplici modo fieri contingere probatur num. 1. vbi depositum sic definitur, vt sit conuentio gratis custodiēda rei, quæ traditur sub fide restituendæ, &c. n. 2.

Iudiciale depositum voluntariè à partibus fieri solet, cum ex eorum placito & scriptura conuentionali penes priuatum res deponitur, donec controuersia finiatur, vel necessariè, veluti quando ex iudicis mandato penes sequestrum, aut aliam publicam personam, res de qua est controuersia, deponitur, donec his finiatur, & victori restituatur, num. 2. cum duobus sequentibus, vbi aliqua vtiliter in proposito notantur.

Ad hoc vt depositum celebratum intelligatur, requiritur quod expressè causa custodiæ recipiatur, nec sufficit quod simpliciter relinquatur in domo alicuius, nisi custodiam illius rei depositæ suscipiat. n. 5.

Vnde primo infertur, quod eo in casu, si ille, cui res ita simpliciter commissa est, exeat de domo vel camara, & relinquat ostium apertum, & res sit furata, non tenebitur aliqua actione depositi, nisi concurrant ea, quæ ibi constituuntur, num. 6.

Infertur secundo, quod si depositarius plures res in arca recōditas, vel in sacco clausas, & signatas recipiat in deposito, nō tenetur aliqua actione, si reddat arcam, clausam, & signatam, sicut tradita est, licet contendat depones res nō integras sibi redditas esse, &c. n. 7.

Si

Si depositum non gratis & causa custodiæ solum, sed mercede aliqua interueniente fiat, non esse depositum, sed transire in locationem & conductionē; probatur num. 8.

In deposito eandem rem depositam restituendam esse probatur expressis iuris testimonijs, n. 9.

In depositariū rei depositæ extra iudicialiter non transire dominium, neq; possessionem ipsius, sed penes deponentem manere, quod secus esse in sequestro seu depositario rei iudicialiter depositæ, apud quem transferri possessionem certum est; deducitur ex celebri tex. in l. licet §. rei depositæ ff. depositi num. 10.

Proponitur difficultas illa satis celebris, licèt vulgaris, ex l. interesse puto ff. de acquirenda possessione, & agitur de vera eius interpretatione cum dict. l. licet §. rei depositæ num. 11. & 12.

Ab hoc iudiciali sequestro, siue sit rerum, siue personarum, cum sit quædā species executionis, processum inchoandum non esse, vt verissimum statuitur num. 13.

Superioris conclusionis & regulæ plures limitationes referuntur, & excipiuntur casus, inter quos primus est, in quo limitatur, scilicet in casu contumaciæ debitoris, qui requisitus vt in iudicio compareat, copiam sui subtrahit iudici, vbi tres modi probandi contumaciam describuntur n. 15.

Rectè fieri sequestrū dicitur in casu quo persona, à qua repetitur, quæ mobilis est si suspecta sit, veluti, actualis ipsius debitoris fuga daretur, vel timor eiusdem fugæ versaretur n. 16.

Propter fugæ periculum, transeuntes & aduenæ, maximè muliones venientes ad ciuitatem cum equis & mulis, si reperiantur suspecti, potest à iudice aliàs competenti, nisi satisdederint, fieri sequestrum rerum vel dictorum animalium, vt declaratur num. 17. & 18.

Si debitor in diem vel cōditionem sit suspectus de fuga, licet dies vel conditio soluendæ pecuniæ non extiterit, si creditoris intersit, non tantum res debitoris poterunt sequestrari, sed etiam incarcerari poterit n. 19.

Alias dari causas, ob quas debitor suspectus dicitur, & ob id ad sequestrationem rerum deueniri possit, animaduertitur n. 20.

In casu dilapidationis, veluti quando cōstat debitorem egestate laborare, vel ad inopiam vergere, vt quia est vitæ perditæ, & male vtitur rebus suis, tunc rectè fieri sequestrationem probatur n. 21.

Nihil est tam durum & inhumanum, quàm paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias, vt inquit textus elegans in l. 2. C. quando & quibus debeatur quarta pars lib. 10. num. 22.

In casu quo super vna eademque re, vel eius possessione plures litigent, & eam ad se pertinere contendant, ita quod partium iura sint obscura, apud sequestrum iudex rem deponi iubebit, saluo tamen iure cuiusq; partis, numer. 23.

Si lis sit super iurisdictione, vtroq; litigatore contendente se esse in quasi possessione iurisdictionis, iudex poterit ex officio facta sequestratione inhibe-

re exercitium iurisdictionis vsque in finem causæ, & committere administrationem iustitiæ aliquibus commissarijs tanquam sequestris numer. 24. & 25.

Cum nostro iure Regio, ex dispositione legis 45. Tauri sancitum, sit possessionem ciuilem & naturalem bonorum maioratus legis interpretatione in proximiorem, & à fundatore vocatum, sine quouis alio actu apprehensionis transire, non obstante quacumque alia possessionis apprehensione, cum sæpe contingat mortuo vltimo maioratus possessore inter contendentes de illius maioratus vel status possessione ad arma & rixam deueniri, aliqua iuris remedia introducta sunt, quæ referuntur n. 26. 27. & 28.

Multa sane inconuenientia vitarentur, si statim quo mortuo vltimo maioratus possessore bona ipsius maioratus penes fidelem sequestrem deponerentur per ordinarium iudicem loci bonorum maioratus, aut ex Regia prouisione supremi Senatus id prouideretur, statim quo lis mota esset super tenuta & possessione illius status, siue maioratus num. 29.

In casu quo maritus ad inopiam vergit, & incipit labi facultatibus, & male vti substantia sua, rectè mulier petere poterit dotem penes sequestrem deponi per iudicem n. 30.

Quando tanta esset mariti sæuitia, quod timeretur vxorem male tractandam fore, nec ipsi mulieri per cautionem à marito interpositam de non offendendo esset plane succursum, interim poterit fœmina sequestrari donec lis finiatur super causa principali n. 31.

In casu quo appellatur ab executione sententiæ, quæ transiuit in rem iudicatam, & executor modum excedat in exequendo, rectè sequestratio permittitur, vt in n. 32.

Quando Titius deberet centum Sempronio debitori meo, & ego denuntiarem Titio debitori mei debitoris Sempronij, ne illa centum ei solueret, donec mihi satisfaciat, tunc equidem eo casu rectè sequestrum fieri contra debitorem ne soluat, donec mihi satisfactum sit, dicitur n. 33. & 34.

Ex superioris doctrinæ resolutione sequitur, quòd si iudex præceperit debitori pecuniam sequestratam retinere, debitorq; resistat, & sequestratio fiat, dicitur tunc vis illata à iudice, numer. 35.

Infertur declaratio ad l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, quæ est lex 1. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, vbi dispositum est, vt contra scripturas, aut instrumenta, quæ paratam habent executionem, nullæ aliæ exceptiones admittantur, præter ibidem contentas & expressas, & inter alias connumeratur exceptio vis, aut metus: quæ verba ad dictam vim illatam à iudice possunt referri, vt declaratur n. 36. cum duobus sequentibus.

Agitur de vera interpretatione tex. in l. Lucius l. dies sponsaliorum §. 1. l. Publia Meuia §. 1. ff. depositi, n. 39. cum duobus sequentibus.

Refertur vera & elegans legis Lucius interpretatio ex eruditissimo & insigni præceptore Doctore Gabriele Henriquez in Salmanticensi insigni Academia olim iuris ciuilis Cathedræ Primario professore, & in supremo

Regij

Regij patrimonij Senatus Auditore dignissimo accepta n.42.

Depositum de iure communi habet paratam executionem, ac ideo libellus necessarius non erit, debet tamen per instrumentum publicum de deposito constare num. 43.

Qui pecunias suas deponant apud mensam publicam, veluti apud nummularios, seu argentarios, velut nos interpretati sumus, apud depositarios generales alicuius ciuitatis, villæ, vel oppidi, post aliorum priuilegia, ipsi quoque priuilegium exigendi depositum habent, &c. n.44.

Proponitur grauissima, & fere indissolubilis difficultas inter legem si hominem §. quoties ff. depositi cum lege si ventri §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum n.45. & 46.

Obijcitur traditæ distinctioni & solutioni tex. in l. quod priuilegium 8. ff. depositi, & agitur de eius vera explicatione n.47. & sequenti.

Ex supra tradita omniũ resolutione colligitur primo, depositorẽ habere priuilegium exigẽdi depositum, de quo in dict. l. si ventri §. in bonis, & d. l. si hominem §. quoties, quando deposuit penes argentarium, & publicum officium exercẽtem, quamuis ex communi opinione iure Regio attento idem dicendum sit penes quemcumque alium nullum publicum officium exercentem res deponatur n 49.

Colligitur secundò, si res aut pecunia deposita extet sine distinctione, præfertur quibuscumque alijs creditoribus ex communi sententia, quæ indubitata est num. 50.

Colligitur tertio, pluribus depositoribus concurrentibus, si eorũ pecunia cõfusa sit, omnes simul cõcurrunt & admittuntur in tributum, ita tamen vt alijs creditoribus præferantur n.51.

Colligitur si res sub lucro & vsuris deposita sit, cum potius mutuum quàm depositum dici debeat, talis depositor non habet priuilegium, nec separatur ab alijs creditoribus chyrographarijs num.52.

Colligitur vltimo & quinto, quod si deponatur res, quæ pondere, numero, mensurave constat, veluti pecunia, aut alia res consumpta, & non appareat, si hoc actum est, vt non eadem, sed tantundem redderetur, aut saltim contrarium non appareat, locus erit priuilegio, de quo in d. § in bonis, & d. § quoties num.53.

ARTICVLVS SEXTVS de priuilegio depositi, vbi plurima de sequestris Hispanè, *Embargos*, explicantur.

1 PRo cuius depositi priuilegij explicatione illud primò obseruandum erit, depositũ triplici modo fieri contingere, nam aliquando fit extraiudicialiter & voluntariè, veluti quando ex contractu seu ex conuentione partis, alicui res custodiẽda traditur, & penes eũ deponitur ea lege & pacto, vt eadẽ res reddatur, cuius dominiũ & possessio penes ipsum deponentem maneat, nec in depositarium transit, iuxta quam acceptionẽ depositum sic definiri potest, vt sit conuentio gratis custodiendi rei, quæ

quæ traditur sub fide restituendæ: quàm definitionem ita à Cuiatio in paratitlis ad tract. de proposito, & à Doctoribus communiter tradi solet, quos plena manu congessit, & sit vnus pro cunctis post Carrotium in integro tractatu de deposito, Doctor Antonius Pichardo in §. præterea institutionum quibus modis recontrahitur obligatio: & diffinitionem hanc doctissime tradit, & explicat pater Ludouicus Molina tractatu 2. de iustitia & iure, disp. 522. cum duabus sequentibus, & ita colligitur ex lege Regia 1. tit. 3. part. 5. quod depositi genus extraiudiciale, & voluntarium iuris interpretes vocant: sed cum depositum præ imminente necessitate fit, veluti incẽdij, ruinæ, naufragij, aut alterius similis causæ, depositum necessariũ dicitur, quod depositi genus, seu speciem, differentiam, & diuisionem posuit Iureconsultus in l. 1. §. prætor ait ff. depositi approbatam à lege Regia 1. d. tit. 3. part. 5. his verbis, *E son tres maneras de condesijo, la primera es, quando alguno sin otra cuita que le acaezca, da a otro en guarda sus cosas. La segunda es, quando alguno lo ha de fazer en tiempo de cuita, este seria como si se quemasse, o se cayesse la casa a alguno, en que tuuiesse alguna cosa, o se quebrantasse naue, en que lo lleuasse, acaeciendo algunas destas cuitas, dieße en guarda a otras, o aquella sazon a alguna de aquellas cosas que tuuiesse por estorcerlas de aquel peligro.* Tertio modo fieri solet depositum, quod tertium genus, seu speciem depositi constituit iudicialiter, veluti quãdo res, de qua in iudicio controuersia est, apud aliquem deponitur, vt finita controuersia restituatur victori, & vocatur iudiciale depositum, seu sequestrum, vt in l. licet in principio ff. depositi l. interesse puto 39. ff. de acquirenda possessione l. sequester 119. ff. de verborum significatione, cap. 1. & 3. de sequestratione possessionum & fructuum, Clementina vnica eodem tit. comprobat d. l. 1. part. ibi, *La tercera es, quando algunos omes contienden en razon de alguna cosa, e la metẽ en mano de fiel, encomendandosela fasta que la contienda sea librada por juizio*, & l. 1. tit. 12. lib. 4. nouæ Recopilationis. Quam diuisionem ita referunt, & explicant rectè doctor Pichardus, & pater Ludouicus Molina vbi proximè in locis supra citatis num. 15. cum duobus sequentibus, & d. disputat. 523. per totam optime Paz in praxi 3. tom. cap. 16. §. 6. ex num. 3. cum sequenti.
2 Vltra quos ego considero, & aliquando hoc iudiciale depositum voluntariè à partibus fieri solere, cum ex eorum placito & scriptura conuentionali penes priuatum deponitur res, donec cõtrouersia finiatur, vt in l. propriè, & in l. is apud quem §. 1. & 2. ff. depositi, l. propter & l. penes quem C. eodem tit. Aut necessariè, veluti quã do ex iudicis decreto statuẽtis, vt depositum fiat penes aliquẽ sequestrẽ, aut aliam publicam personam, res de qua est controuersia, deponitur, donec lis finiatur, & victori restituatur, iuxta tex. in l. sequester 119. de verbor. significatione, & in l. Senatus in fine ff. de officio præsidis, & in l. si fide-

fideiussor §. vlt. ff. qui satisdare cogãtur, his verbis, [Si satis datum pro re mobili non sit, & persona suspecta sit, ex qua satis desideratur, apud officium deponi debet, si hoc iudici sederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat.]

3 Et casu quo iudex id statuat, & depositarium eligat, à iudice electus, semper præsumitur idoneus, iuxta textum in l. si soluturus ff. de solutionibus. Qui depositarius si postea idoneus non fuerit repertus, iudicem teneri ad interesse parti læsæ, tenuit Paz vbi supra d. cap. 6. §. 6. num. 6. ex doctrina Bart. in d. l. si soluturus Bald. in l. acceptam C. de vsuris, Auiles in capitibus prætorum, cap. 10. in gloss. verbo *si hable*, num. 1. à qua obligatione iudex liberabitur, quando à principio idoneum depositariũ elegit, vel probationem suæ idoneitatis recepit, secundum Auilesium plures alios auctores referentem.

4 Crederem tamen ego, etiam & eo casu excusari iudicem absque informatione idoneitatis depositarij, si penes nummularium aut argentarium, eius fidem publicam sequutus rem deponi iuberet. De quibus loquitur tex. in l. si ventri §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, & l. si hominem 7. §. quoties cum lege sequenti ff. depositi, & quorum fit mentio in l. ait prætor, & in l. quædam §. nummularius, vel argẽtarius, cum alijs pluribus, ff. de edendo, & eorum officium publicum erat, & in conficiendis aliorum rationibus, pecunijs fœnerandis, argento, & auro custodiendis rerum venalium in publicis subhastationibus versabatur, vt obseruarũt Budæus in d. §. quoties, Sigonius lib. 2. de antiquo iure Romanorum c. 11. Alciatus lib. 1. Parergõn cap. 24. & in l. 1. C. de edendo, Cuiacius lib. 11 obseruationum cap. 14. Rebardus lib. 1. de iuris ambiguitatibus: & si Budæo credẽdum est vbi supra, ijs, quos campsores, vel bancarios vulgo, *Bancos y cambios*, appellamus, comparari posse dicendum erit; & in nostro Regno & Imperio Castellæ in casu, de quo loquimur, existimo nummularios & argentarios eos esse, quos in omnibus prouincijs vel ciuitatibus, *Depositarios generales* appellamus, & his tantum adaptari potest ratio Iurisconsulti in l. quod priuilegium 8. ff. depositi, & d. l. si ventri §. in bonis ibi, *Qui pecuniam apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt*, ff. de priuilegijs creditorum: sed tamen id depositum, quod alicui custodiendum datur, vt docet Iureconsultus in l. 1. in principio ff. depositi, quam approbat d. lex Regia 1. tit. 3. part. 1. ibi, *Condesijo, que llaman en Latin* Depositum, *es quando vn home dà a otro su cosa en guarda fiandose en el*, infert eleganter Gregorius Lopez, ibi in gloss. verbo, *Da a otro dote*, Antonius Gomez. 2. tom. variarum c. 7. num. 2. quos refert & sequitur pater Ludouicus Molina dict. tract. 2. de Iustitia & iure, disputat. 522. quod ad hoc vt celebratum intelligatur, requiritur quod recipiatur expresse causa custodiæ, nec sufficere quòd simpliciter relinquatur in domo alicuius, nisi custodiam illius

rei depositæ suscipiat, ita vt ei dicatur, trado tibi hāc rem in custodiā, vel illam seruaāam licet ipso sciente & patiente, res in domo vel camera ipsius inducatur, nisi hoc actum est, vt causa custodiæ detur, non erit depositum, ex l. si ego §. vltimo, ff. de iure dotium.

6 Ex qua vera doctrina & resolutione, duo etiam inferuntur ab Anton. Gomez. praxi vtilissima. Primum est quod in superiori casu, si ille, cui res ita simpliciter commissa est, exeat de domo vel camera, & relinquat ostium apertum, & res sit futura, non tenebitur aliqua actione depositi, nisi probetur fecisse dolose, quia non præcessit inter eos contractus, ex quo teneatur ad custodiam: secus erit, si is curam ex munere suo, & ratione officij custodiēdi habeat, veluti si nauta, caupo, vel stabularius sit, quia si in præsentia eorum res apponatur ab hospite, & furata sit, tenetur eam soluere, ita probat tex. notabilis in l. 1. §. fin. nautæ caupones, & stabularij, & ibi Bald. & alij Doctores, & in expresso ita tenet & declarat Paulus de Castro in l. 1. ff. depositi, & ibi Fulgosius. Bene tamen verum est, quod si deponēs dixerit, depono tibi istam rem penes te, vel trado tibi in custodiam, & alter expresse vel tacite consentiat quod ibi ponatur, indistincte tenetur, modò sit officialis, modò non, quia censetur in depositum recipere, ac si ei tradita fuisset, & sic tenebitur actione depositi, argumento tex. in l. 1. §. si iusserim ff. de acquirenda possessione, & tex. in d. l. si ego §. vltimo, ff. de iure dotium, vers. quid enim, his verbis, *Quid enim interest inferantur in domum eius, an tradantur?* & istam sententiam per hæc iura tenuisse Paulum de Castro, & Fulgosium in d. l. 1. ff. depositi, dicit Antonius Gomez. vbi supra num. 2. in fine.

7 Secundò ipsemet infert ibidem, supposito quòd qui causa custodiæ rem penes se deponendam suscepit, eandem restituere teneatur actione depositi, ex his quæ supra notauimus, ex d. l. 1. ff. depositi, & in c. 1. & 2. eodem tit. & in §. præterea qui bus modis recontrahitur, & in d. l. 1. tit. 3. part. 5. quod si depositarius plures res in arca reconditas, vel alio tegumento coopertas, vel in sacco clausas & signatas recipiat in depositum, non tenetur aliqua actione, si reddat arcam clausam & signatam, sicut tradita est, licèt contendat deponens res non integras redditas sibi esse. Cæterū eo casu teneri depositariū certū erit, si deponens probet res ibi reconditas abfuisse, vel coniecturis ostendat depositarium arcam aperuisse, & postea clausisse. Tunc enim stabitur iuramento deponentis, habita moderatione, & taxatione iudicis secundum qualitatem personarum, argumento tex. in l. si quando C. vnde vi. Quod tamen bene limitat Innocentius in cap. final. de deposito, vt non procedat, quando signatura, vel clausura erat adeo leuis, vt facilè sine facto hominis posset tolli, & depositarius erat bonæ famæ; tunc enim non tenetur, nisi deponens probet res sibi ablatas esse,

quem

quem sequitur Paulus de Castro in d.l.1.§.si cista ff.depositi,& declarat optime Bald. in rub. C. eodem tit. quæst. 1. & bene notat hoc Meirer. de pignoribus lib. 2. de priuilegijs creditorum tit.8.n.21.cum sequent.

8 Secundò obseruandum erit ex supra tradita resolutione,& depositi definitione & diuisione,& vera resolutione & doctrina,aliqua ad huius articuli explicationem vtilissima & necessaria colligi debere. Vnde primò colligitur,quod si depositum nō gratis,& causa custodiæ solum, sed mercede aliqua , aut interesse interueniente fiat, non esse depositum, sed transire in locationem & conductionem l.1.§.si vestimenta, ibi, *Si quidem nullam mercedem seruandorum vestimentorum accepit depositi eum teneri,&c.* & ibi, *Quod si accepit, ex conducto,*& ita notant Alexand.n.6. Ripa n.16. Aretin.7.Socin.13.in l.2. ff. si certum petatur, Iaso in §.sequēs num.30. instituta de actionibus. Neque his obstabit tex. in c. fin. de deposito, ex quo contrariā sententiam tenuerūt plures relati à Decio in l. cōtractus num.3.ff.de reg. iur. dum ibi dicitur, teneri depositarium de culpa actione depositi,si se deposito obtulit,vel aliquid pro custodia recepit.Quia eius solutio deducitur ex celebri tex. in l. 2. §. si in re deposita ff. vi bonorum raptorum ibi, *Si in re deposita culpam quoque repromisisti,vel pretium depositionis, non quasi mercedem accepisti, vtiliùs dicendū est,et si cesset actio furti ob rem depositam, esse tamen vi bonorum raptorum actionem, &c.* Ex quibus verbis deprehēditur, non desinere depositum esse , cum aliquid datur depositario pro custodia,non quasi merces.Quo casu procedit tex. in d.c. bona fides de deposito,alioquin si quasi merces interueniat,erit locatio,quod accidit tūc,cum quis erat solitus operas suas locare iuxta glossamverbo acceperis communiter receptam in lege si pecuniam 5.ff. de cōdictione ob turpē causam,vel potest etiam dici in d.c. bona fides principaliter tractari, ad quid teneatur is, cui res custodienda data est, & ait Pontifex teneri de culpa, cū aliquid accepit pro custodia, non tamen negat in stricta disputatione illam esse locationem.

9 Secundò colligitur,in deposito restituendā esse eandem rē,iuxta tex.in l.1.§.is quoq; ff.de actionibus & obligationibus,& in §.præterea institutionum,quibus modis recontrahitur obligatio,his verbis,*Præterea is,apud quē res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depositi, quia ipse de ea re,quā accepit,restituēda tenetur, &c.* manet enim penes deponētem rei depositæ dominium,& possessio, elegans tex.in l.licet §. rei depositæ ff.depositi,ibi,*Rei depositæ proprietas apud deponentem manet,sed & possessio,nisi apud sequestrē deposita est: nā tuuc demum sequester possidet*, cuius tex.verba nobis præbēt amplam disputationem & tractatum, circa frequentissimam sequestrationis materiam , sed nos ea quæ praxi vtiliora & quotidiana visa fuerint , in huius articuli explicatione eligemus.

Quare in hoc illud animaduertēdum cēsui,quod inter plures differē-

tias, quæ inter depositũ iudiciale(de quibus latè supra diximus) Doctores referunt in d. §. rei depositæ, & prosequitur Rebufus in commen. al leges Gallicas in tit. de sequestris art. 1. gloss. 1. Ottomanus in tract. de deposito pag. 270. vt nouissime post doctissimum meum præceptorem doctorem Didacum a Sahagun in explicatione rubricę, de sequestratione possessionis & fructuum, notauit doctor Antonius Pichardo in d. §. præterea n. 2. & sequenti, ea præcipua est, quæ ex proxime relatis verbis dictæ legis licet §. rei depositæ deducitur, videlicet in depositatiũ rei depositæ extraiudicialiter non transire dominium, neq; possessionẽ ipsius, sed penes deponẽtem manere, quod secus esse in sequestro seu depositario rei iudicialiter depositæ ait Iureconsultus, apud quem transferri possessionem respondet.

10 Sed nõ leuem difficultatem huic Iurisc õsulti responso, in ea parte qua probat in sequestrũ possessionẽ transire, facit tex. in l. interesse puto ff. de acquirẽda possessione, vbi probatur, rei depositę possessionem, neq; ad sequestrum transire, nisi dimittendæ possessionis gratia depositum fiat.

11 Pro cuius difficultatis solutione pręsupponendũ est, illã vltimã depositi speciem, quam iura & interpretes depositũ iudiciale vocant, sequestrum siue sequestrationẽ appellari consueuere, vt optime plura in eius etymologiam & originem referẽs notauit doctor Pichardo in d. §. præterea, instituta quibus modis recontrahitur obligatio, ex n. 17. & doctor Didacus de Sahagun vbi sup. quẽ ipse tanquã cõmunem præceptorẽ allegat, quæ sequestratio, vt superius ostẽdimus, cum sit rei, de qua cõtrouersia est, penes tertiũ legitima est depositio, ex d. l. licet, & d. l. interesse puto, & ex c. examinata de iudicijs, & ex c. 1. & 2. de sequestratione possessionis, & fructuũ, cũ alijs iuribus supra adductis, & comprehendat in se depositionẽ rei mobilis siue immobilis, vt optime notauit eã explicans & definiens Mathias Coler. de processibus executiuis 1. p. c. 2. n. 58. cum alijs sequẽtibus pater Ludo. Mol. dicto 2. tract. de iustitia & iure, disp. 523. vers. depositum regulariter, Didacus Perez in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordinamenti gloss. 1. in principio, doctor Sahagũ in dicta rubr. de sequestratione n. 3. in aliam triplicem sequestrationis speciem secundum eosdem diuidi constat, scilicet in voluntatiam, quæ fit partiũ cõuẽtione, quę iudici grata semper esse debet l. 1. §. inde quæritur ff. de operis noui nuntiatione: necessariã, quæ fit cogẽte iudicis, vel magistratus imperio, nẽpe si scãdali periculum est, rixaq; timetur, arg. legis æquissimũ ff. de vsufructu l. fin. §. fin. C. quibus ad libertatem proclamare licet: mistam, quæ Magistratus imperio, legis auctoritate, & partis petitione consistit, si debitor de fuga suspectus & bo notum est l. fideiussor §. fin. ff. qui satisdare cogantur, & ibi Iaso, & tradunt Menochius casu 87. n. 10. & plures alij relati à doctore Sahagun n. 7. in dict. rubr. de sequestratione, & à doctore Pichardo in d. §. præterea, instituta quibus modis recõtrahitur, &c.

&c. optime Mathias Coler. de processibus executiuis d. 1. p. c. 2. n. 58. cum alijs sequentibus.

His præsuppositis ad difficultatē adductā de tex. in d. l. interesse puto cū d. l. licet §. rei depositæ, respondēdū erit, ommissis varijs interpretationibus, quæ ad ea iura asignātur per plures iuris interpretes, quos cōgessit latissimè doctor Pichardo in d. §. præterea n. 22. distinctionē cōstituendā esse inter necessariā sequestrationem & voluntariam, vt in necessaria, quę iubente prætore fit, non transeat possessio, nisi euidens sit animus eius dimittendę, quomodo procedit tex. in d. l. interesse puto. In volūtaria vero, quę fit ambarum partium consensu, transeat possessio in sequestrum, vt in d. §. rei depositę, quam concordiā scribit Baldus, & Salicetus in l. vnica C. de prohibita sequestratione, Bart. in d. l. interesse puto n. 1. Abb. in c. 2. n. 4. de sequestratione possessionis & fructuum, & est recepta interpretatio secundum Corrasium lib. 2. Miscellanearum lib. 2. c. 12. & Mathiam Colerium vbi supra d. 1. p. c. 2. num. 64.

12 Cōtra quā tamē est tex. in c. 1. §. Celestinus vers. & possessionē d. tit. de sequestratione possessionis & fructuū, vbi sequestratio necessaria fuit facta, scilicet iubēte iudice, & nihilominus ex ea transfertur possessio. Quare nō sprera interpretatione ad eas leges doctoris Pichardi, in d. §. præterea aliter & verius illius satisfaciendū esse existimo, videlicet in sequestrū non aliter transire possessionem, quàm si euidens appareat animus eius dimittēdi, & hoc aperte fuerit probatum; ideo possessio illius temporis quo res apud sequestrum mansit eo animo, ad vsucapionem non procedit, cum in sequestrum translata sit.

Nec obstat tex. in d. §. rei depositę, in quo possessio ipsa deposita fuit, vnde verba illa, *nisi apud sequestrum deposita sit*, nō ad rem ipsam, vt malè vulgus existimat, sed ad verbum *possessio*, quod immediatè processit, referri debet, vt sit sensus, rei depositæ proprietatem & possessionē apud deponentem manere, nisi cum lis esset super possessione, ea deposita sit apud sequestrum, tunc enim possidet sequester, vt in d. l. interesse puto. Quam interpretationem confirmat aperte ratio Iurisconsulti in d. §. rei depositæ in versiculo vltimo, ibi, *Id enim agitur ea depositione, vt neutrius possessione id tempus procedat.* Quibus adiungi debent, verba illa d. legis interesse puto, ibi, *Nā si omittēdæ possessionis causa hoc aperte fuerit probatū, ad vsucapionem possessio eius partibus non procederet: at si custodiæ causa res deponatur, ad vsucapionē eā possessionem victori procedere constat, cum penes eum mansisset, neque in sequestrum translata sit, &c.*

Sed quia sępe in iure solet dubitari, & in iudicio cōtrouerti inter partes, quando iudex debeat procedere ad sequestrationē necessariā, & iubere, vt res, de qua inter aliquos cōtrouersia est, deponatur penes sequestrum, hoc est, *que se embargue y se deposite en tal persona, o en el depositario general desta villa o ciudad.* Ideo adhuius rei cognitionē & veram intelligentiam

aliqua hic referam,& tractabo praxi vtilissima & quotidiana.

13 Vnde primum hac in re illam in iure certissimam & vniuersalem cōclusionem statuendam esse præmitto,scilicet quod ab hoc sequestro iudiciali, siue sit rerum, siue personarum,cum sit quædam species executionis, processus inchoandus non est, ex l. 1. & 2. C. de executione rei iudicatæ,l. si cum nulla ff de re iudicata,ibi, *Si cum nulla sentētia præcessisset,capta sunt & distracta pignora, possunt reuocari*,vbi notat Bartol. siue enim pecunia petatur à reo,ex vi alicuius contractus,sequestrationis necessitas conquiescere debet,& regulariter quęcumque alia res,siue mobilis,siue immobilis petatur, ab hoc extraordinario iure supersedendum esse iura testantur,vt in rubr. & l.vnica C. de prohibita sequestratione pecuniæ,c.volumus 16. q. 4. c. non est 8.quæst.4. cap.1.& 2. & fin. de sequestratione possessionis & fructuū l.1.& 2. tit.9. part.3. & in l.1. tit. 10. lib. 3. ordinamenti l.3. tit. 10. & l.1. tit. 2.lib.4. Recopilationis, & docet gloss. fin. in dict. l. si fideiussor §. si satisdatum ff.qui satisdare cogantur, & in l. Imperatores §. final.ff.de appellatio.& gloss.fin. in c. 2. dict. tit. de sequestratione possessionis,& regulam conficit Socin reg. 458. Rebufus in 3.tom. ad leges Gallicas,tit. de sequestris,& in l. sequester ff. de verb.significatione,optimè Gregor. Lopez in gloss. verb *deuen fazer*, in principio d.tit.9 p.3 Didacus Perez in d.l. 1. ordinamenti,pater Ludouic. Molina d. tract. 2. de iustitia & iure, disp.528.&plures alij auctores relati à doctore Sahagū in explicatione capitis primi in ratione decidēdi de sequestratione possessionis,&bene declarat Mathias Col.vbi sup.d.1.p. c. 2.ex n. 81. Qui omnes huius sequestrationis prohibitionis eā potissimā rationem esse dicunt, quod cōmoditas possessionis,quæ magna est,vt in §.commodum instit. de interdictis nemini auferenda est sine causæ cognitione c.1.& 2. vt lite pendente d. c 2 vbi Panormitanus n.5.de sequestratione lib 6 & Clement. vnica eodem tit.quæ sanè ratio ex Imperatorum rescripto in d.l.vnica rectè colligitur, cum ita scriptum sit, quoties ex quolibet cōtractu pecunia postulatur,sequestrationis necessitas conquiescat, oportet enim debitorē primo cōuinci,& sic deinde ad solutionem pulsari:quam rem non tantum Iuris ratio,sed & ipsa æquitas suadet, vt probationes secum afferat, debitoremq; cōuincat pecuniam petiturus. Cū igitur regula generalis sit,prout bene tradit Greg. Lop. in d.princ tit.9. part.3.& pater Ludou.Mol & Mathias Col. & Doctor Sahagū in locis supra citatis, prohibitā esse sequestrationem,siue de rebus mobilibus,siue immobilibus,siue iuribus incorporalibus,siue corporalibus, siue spiritualibus,siue prophanis;consequens est dicere,quod is qui in fori disceptatione sequestrationem fieri petit, debet de causa nominatim docere. Quod si in probatione defecerit, repelletur vtiq; ex frequentissima omnium sententia.

14 Quæ tamen regula generalis plures

res habet limitationes, & ab ea multi excipiuntur casus, quibus quandoq; permittitur in iure dicta sequestratio: quorum aliqui referuntur à gloss. verb. sequestrationis in d. l. vnica C. de prohibita sequestratione pecuniæ, & à gloss. verb. officium, & verb. satisdatio in d. l. si fideiussor §. satisdatum ff. qui satisdare cogantur, & à gloss. in dicta lege, Imperatores, & à gloss. verb. sequestrari in c. 2. de sequestratione possessionis & fructuũ, vbi latissimè Panorm. & plures casus prosequuntur, & referunt præter auctores ab ipsis citatos, Mathias Col. pater Ludouicus Molina, & Doctor Sahagun in locis proximè allegatis. Nos verò illos, qui vtiliores, necessarij, & praxi frequentiores visi fuerint, hic adducemus explicandos.

Primus ergo casus, in quo limitatur superior regula, est in casu contumaciæ debitoris, qui requisitus, vt in iudicio cõpareat, copiã sui substrahit iudici, iuxta textũ in c. quoniã frequenter §. Porrò vt lite nõ contestata, vbi tres modi probandi contumaciã rei describuntur. Primus est, si peremptorio edicto præcedente, & insinuato personæ rei, ita quod veniat ad citati notitiã, isque nihilominus se absentat à iudicio, requisitis isto modo indubitate dicitur incurrere contumaciã l. contumacia, vbi Bart. & alij ff. de re iudicata. Secundus est, quando maliciose se occultat, ne ad eum citatio perueniat. Tertius, si alio quoquo modo impediat, ne possit ipsi citatio insinuari, dict. cap. quoniam §. porro, versic. quia peremptoria, vbi Panormitanus & Butrius cum alijs sequuntur, atq; ita contra talem contumacẽ recte posset deueniri ad detentionem rerum, vel personæ conuẽti; tradit Bald. in d. l. si fideiussor §. fin. num. 2. ff. qui satisdare cogantur, per capitulum, in literis, & quod ibi notat Innoc. de dolo & contumacia, & idem Bald. in l. consentaneum num. 8. C. quomodo & quãdo iudex, Salicetus in d. l. vnica C. de prohibita sequestratione pecuniæ n. 4. tradit gloss. & Abbas in c. 2. in n. 11. casu 9. de sequestratione possessionis, & Iaso in d. l. si fideiussor §. satisdatum, n. 27. 2. casu: cum enim odio contumacis creditor in possessionẽ bonorũ rei ex primo decreto mitti possit, l. si finita §. Iulianus de damno infecto, l. Fulcinius ff ex quibus causis in possessionem eatur cum alijs iuribus vulgatis: multo magis iudex eo casu facilis esse debet ad cõcedendam sequestrationẽ, quę minus est onerosa debitori, quam missio ex primo decreto, prout habetur clare in d. c. in literis secundo de dolo & contumacia, in illis verbis, ibi, *Vos mitius cum eis agere volentes, possessionem sequestrari fecistis.* Cuius textus explicationem exactissimè scripsit doctor Didacus de Sahagun in dicto cap. primo de sequestratione possessionis in responsione ad quartum argumentum, & ita eum interpretatur Mathias Colerius de processibus executiuis dict. 1. part. c. 2. numer. 84. & 85.

Quę omnia confirmat lex Regia 3. tit. 10. lib 4. nouæ Recop. vbi noua forma assignatur, qua procedi debeat aduersus cõtumaces absentes, vt colligitur

gitur ex prioribus verbis, ibi, *Ordenamos y mandamos, que ſi la perſona contra quien ſe huuiere de proceder criminalmente, no pudiere ſer auido para la prender, y ſuera el delito, de la calidad, que ſe deuan ſecreſtar ſus bienes, eſto ſe haga ſin eſperar ningun pregon, y el juez que de tal delito conociere, le haga emplaçar por tres plaços de nueue en nueue dias, como lo diſpone la ley del fuero, &c.*

16 Secunda limitatio ſit, in caſu quo perſona, à qua res petitur, quę mobilis eſt, ſuſpecta ſit, veluti ſi actualis ipſius debitoris fuga daretur, vel timor eiuſdem fugæ verſaretur: nam tunc rectè fieri ſequeſtrationem probat tex. celebris in d. l. ſi fideiuſſor §. fin. ff. qui ſatiſdare cogantur, quem textum mirabiliter explicat, & exornat præter auctores ſtatim referendos Rodericus Suarez in l. 2. tit. *De los emplaçamientos*, lib. 2. fori verſ. ſed attentè, in principio cum numeris ſequentibus, nam ſi actuali debitoris fuga interueniente, non tam res, quàm etiam perſona eius, ſiue cum iudicis licentia, ſiue priuata auctoritate poteſt detineri, & apprehendi cum iudicis copia deficit, argumento tex. in l. ait prætor 10. §. ſi debitorem ff. quæ in fraudem creditorum l. generali C. de decurionibus lib. 10. quod pro regula tradit optime Dueñas cum varijs ampliationibus & limitationibus in regula 175. & bene notat Mathias Colerius, vbi ſupra d. prima parte c. 2. num. 98. multo melius præmiſſa fugæ cognitione propter eius periculum, ſequeſtrationem dari æquum erit, ex tex. in d. §. fin. d. l. ſi fideiuſſor, & in l. ſi creditores 16. ff. de priuilegijs creditorum, docet gloſſ. verbo ſequeſtrari, vbi Abbas caſu 3. in d. c. 2. de ſequeſtratione poſſeſsionis, & communiter Doctores in d. l. vnica C. de prohibita ſequeſtratione, & Bartol. Bald. Alex. & Iaſo num. 9. & 26. Oroſcius in d. l. ſi fideiuſſor §. ſatiſdatum, & ita pro prima cauſa ſcribitur in d. l. 1. tit. 9. part. 5. Quinimo & ſine cauſæ cognitione, nec aliqua præmiſſa citatione ſequeſtrationem fieri iure permittitur, cum periculum eſſet in mora, & timeretur rem auferri, vel alienari poſſe à debitore fugitiuo, vt in d. §. ſatiſdatum, & in d. l. ſi creditores, & apertè colligitur ex dict. l. 1. part. vbi notat Gregorius Lopez, verbo *perſona*. Quales autem ſint fugæ ſuſpiciones, ex quibus induci debeat contra debitorem ſequeſtratio, & qualiter probari debeat fugæ ſuſpicio, optimè & eleganter declarat Menochius lib. 1. de arbitrarijs, caſu 87. n. 1. cum pluribus ſequentibus.

17 Ex qua vera reſolutione, & celebri doctrina Angeli & Iaſonis num. 1. in dict. l. ſi fideiuſſor, §. ſi ſatiſdatum & aliorum, quos refert Mathias Colerius vbi ſupra dict. 1. part. cap. 2. num. 85. infert Palacios Rubeus in repetitione cap. per veſtras de donationibus inter 1. notabili numer. 14. Rodericus Suarez vbi ſupra d. verſ. ſed attende num. 4. propter fugæ periculum, tranſeuntes, & aduenę, & maxime muliones venientes ad ciuitatem, cum equis & mulis, ſi reperiantur ſuſpecti, poſſe à iudice, aliàs in-

incompetenti, nisi satisdent, fieri sequestrum rerum, vel dictorum animalium: & ita quotidie practicari ex doctrina Angeli, Pauli de Castro, Iasonis, & aliorum in d. §. satisdatum tenet Rodericus Suarez in loco supracitato, quem refert & sequitur Doctor Sahagun in dict. c. 2. de sequestratione numer. 31. & Mathias Colerius in dict. cap. 2. num. 86. vers. 12. fallit, vbi in num. sequenti singulariter dicit quod circa huiusmodi sequestrum, vulgo, *embargo*, rerũ vel personæ obligatæ, debent creditores cauti, & circunspecti in hoc esse, ne de facili, vel inconsulto descendant ad tales sequestrationes personarũm, equorum, vel aliorum animalium, quia licet taliter detentus regulariter cogatur de suo sumptus interim facere, donec aut debitum liquidum soluat, aut pro illiquido & negato idonee satisdet, aut concordet cum creditore, vel aliter lis finem accipiat, prout vt est glossa cõmuniter approbata in l. fin. vbi etiã notat Bart. C. de erogatione militaris annonæ, lib. 12. per illud textum, tamen si detentus ipse egeat, quod sibi cum iumentis & familia, quamqueve secum ducit, quæque omnia quotidianam curam, & victum requirunt, exhibere de suo nequeat, tunc diues sequestrari faciẽs, debet interim prouidere de alimentis sequestrato, ac iumentis, ne fame pereant, ex Paris de Puteo de syndicatu in verbo, an carceratus num. 2. cum duobus sequentibus, Oldradus consi. 27. num. 3. Boerius decis. 303. num. 23. pro quo vrget lex quemadmodum §. magistratus, & l. ex pecoribus ff. ad legem Aquiliam, vbi habetur lege Aquilia teneri creditores, qui res pignoratas vel quoquo modo detentas fame necant, & notat Corduba in l. si quis à liberis §. solent num. 37. ff. de liberis agnoscendis per glossam singularem in d. l. fin. vers. agnoscete, C. de erogatione militaris annonæ lib. 12. immò non tantum tenetur isto casu creditor diues ad alimentorum inopis detenti, vel sequestrati, verum etiam compellitur eidem subministrare expensas litis medij temporis vsque ad sententiam, secundum Oldradũ consil. 27. num. 3. Iaso. in d. l. si fideiussor §. fin. numer. 30. cum reus & detentus sit, & instructus venire nequiuerit, qui præter spem ad alienum iudicium tractus est, arg. legis si quando C. de dilationibus, cum è contra actor semper paratus extiterit l. pure §. fin. ff. de doli mali, & motus exceptione.

18 Quapropter ait ipse num. 92. prudẽtes iudices ob metum sumptuum aditi pro detentione rerum, vel personæ debitoris, antequam creditoris sequestratio decernatur, exigunt à petente sequestrum cautionem indemnitatis, veluti quòd propter expensas in euentum de publico fiendas, & in quemcumque alium casum, quo forsam ea ratione in futurum posset moueri lis per reum detentum contra tribunal illius loci, suis sumptibus creditor defendat, & indemne præstet, ex Baldo in l. fin. num. 13. C. de pœna iudicis qui malè iudicauit per legem primam, quia

ad

ad hoc allegat tãquàm vnicam ff. de magistratibus conueniendis, & vsq; adeo id verum est, quòd aliàs iudex qui dimittit sequestratum, sine iusta causa, vel consensu sequestri, seu *embargo*, facientis litem suam, faciat, & teneatur ad debitum principale, si reum de quo non in iudicio sistere faciat, ex doctrina Fabri in §.fin. instituta de actionibus per legẽ quoties, C. de exactoribus tributorum lib. 10. & gloss. in d. l. si fideiussor §. fin. & tenet Abbas in cap. dilectus n. 9. de sequestratione possessionis cũ alijs pluribus à se citatis auctoribus ibidem n. 93. Tamen si creditor in proposito recuset vel alimenta, vel talem cautionem indemnitatis, iudex tutò potest sequestrum relaxare, hoc est, *alçar el embargo*, secundum Boerium d. decisione 303. n. 2. post Ioãnem Fabrum in d. §. fin. n. 5. & ibi Angelus Aretin. instit. de actionibus per præcitatam legem finalẽ C. de erogatione milita. annonæ, & ita obseruare communiter vsus tribunalium testatur Colerius d. 1. p. c. 2. n. 94.

19 Secundò ex eadem vera limitationis doctrina infertur, quod si debitor in diem vel cõditionem sit suspectus de fuga, licèt dies vel conditio soluẽdæ pecuniç nõ extiterit, si creditoris intersit, non tantum res debitoris poterunt sequestrari, sed etiã capi, & incarcerari poterit, pro quo est tex. elegans in l. quæsitum ff. de pignoribus, saltim ad eũ finem, vt debitor satisdet de soluendo adueniente termino cõditionis, vel diei adimpletæ, iuxta gloss. in l. in possessionẽ ff. ex quibus causis in possessionem eatur, per textum singularem in l. omnibus bonæ fidei iudicijs ibi: [In omnibus bonæ fidei iudicijs, si nondum dies præstãdæ solutionis venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa cõdemnatio fit,] ff. de iudicijs, ad quod bene facit tex. in l. omne æs, & ibi Baldus ff. pro socio, pro vt notat eleganter Rodericus Suarez in repetit. legis post rem iudicatam, in septima limitatione legis Regni, & in d. l. 2. tit. *De los emplaçamientos*, lib. 2. fori d. versic. sed attende, n. 11. vers. tertio extẽde, Mathias Colerius vbi supra n. 99.

20 Præterea aduertendum est aliàs dari causas, ob quas debitor suspectus dicitur, & ob id ad sequestrationem rerum deueniri valeat, quas refert gloss. in d. l. si fideiussor §. si satisdatum in verbo officium, commuter ab omnibus recepta secundum Iaso. ibi n. 9. & 11. Oroscium num. 1. Abbat. num. 9. in dict. c. 2. de sequestratione possessionis, quas bene declarat Rodericus Suarez vbi supra in versic. sed attende n. 2. vbi concludit, necesse non esse illa omnia, quæ à gloss. referuntur, ibi simul cõcurrere ad hoc vt reddant debitorem suspectum, sed quãlibet causam de per se sufficere, quod iudicis arbitrio relinquitur, vt significant verba ibi: [Si hoc iudici sederit, ideo qualitas personæ consideranda est, vtrum sit talis, de qua sit suspicio de fuga, vel de recessu, aut debaratatione, vel quod dolo desinat possidere, quæ omnia ex personç qualitate perpẽda sunt,] arg. tex. in l. fin. ff. de actionibus & obligationibus, & legis 2. cum similibus

libus C. si quis Imperatori maledixerit, &c.

Rursus idem Rodericus Suarez ibidem num. 5. recte notauit huiusmodi sequestrum durare, donec reuocetur per satisdationem, nam per præstationem fideiussoris reuocari sequestrationem constat ex d. §. si satisdatum, ibi, *Donec satisdatio detur, vel lis finem accipiat, sed quæ satisdatio esse debeat, vtrum de iudicio sistendi, vel re non baratanda*, ex gloss. ibi verbo satisdatio in dict. l. si fideiussor §. si satisdatum, & alia plura circa interpretationem dicti §. si satisdatum videnda sunt latissimè per Menochium dict. lib. 2. de arbitrarijs casu 87. num. 10. cum sequentibus Roderic. Suarez vbi proximè dict. numer. 5. cum alijs pluribus.

21 Tertia limitatio fit in casu dilapidationis, veluti quando constat debitorem egestate laborare, vel ad inopiam vergere, vt quia est vitę perditæ, & malè vtitur rebus suis eas dilapidando, tunc rectè sequestrationem fieri posse probat textus in l. si Imperatores §. fin. vbi recte gloss. verb. dilapidationis ff. de appellationibus, & in dict. l. 1. tit. 9. part. 3. versic. *la tercera es*, vbi Gregor. Lopez in gloss. ibi verbo *De gastar*, & docet gloss. verbo sequestrari in dict. c. 2. de sequestratione possessionis, & ibi Abbas n. 10. optime Mathias Colerius d. 1. p. c. 2. n. 102. & alij plures citati per doctorem Sahagun in d. c. 2. n. 34.

22 Verumtamen quia homines nostri temporis, valde sunt cauti, & circunspecti facultates patrimonij sui de industria occultando, ne detegatur ipsorum inopia, cùm nihil sit tam durum, & inhumanum quam paupertati detegibilitatem, & inuidiæ exponere diuitias, vt inquit tex. elegans in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur lib. 10. ac nihilominus detentio rerum vel personę debitoris ipsius sit valde ignominiosa, ac minuit fidem apud honestos viros, cum pro decoctoribus, & fallitis habeantur, maxime qui suo quasi vitio non soluendo facti sunt, vt notat Stracha de decoctoribus 2. p. n. 1. ideo volunt Doctores præallegati, suspicionis de fuga vel de dilapidatione rerum debitoris fidem aliquam saltem summariam iudici fieri debere, quod contingit, si doceatur quòd debitor, vel nulla amplius possidet immobilia, vt in d. §. si satisdatum docet Bartol. & Bald. in l. apertissimi num. 9. C. de iudicijs, & Abbas in dict. cap. 2. de sequestratione possessionis, vbi notat gloss. verbo sequestrari: vel adeo pauca, vt non æquiualeant debito, in quo est obligatus debitor, per legem sciédum, & dictam legem si fideiussor, §. si satisdatum ff. qui satisdare cogantur, iuncta d. l. si creditores ff. si priuilegijs creditorum, vt obseruat Rebuf. 3. tom. ad leges Gallicas, tit. de sequestris, art. 1. gloss. 2. num. 6. Probatur etiam periculum dilapidationis, aut fuga, ex vita antea malè acta, vt quia iam dudum semper fuit prodigus, & alienauit vnum prædium post aliud, ac etiam si debitor hactenus semper fuit morosus in so-

ſolutione,& apparet etiam nunc eũ habere plures creditores, qui ipſum moleſtant, vt poſt gloſſ. verbo officium in dict. §. ſi ſatisdatum bene notauit Mathias Colerius ex aliorum doctrina in d. 1. par. c. 2. num. 104. affirmans, quod ſi iniudicio concurrant circa vnam eandemque perſonam, indubitatum eſſe ſequeſtrationi locum fore:ſin minus in arbitrio iudicis erit ſequeſtrationem aut detentionem perſonæ eligere, ex d. l. ſi fideiuſſor §. ſi ſatisdatum, iuxta ea quæ ſuperius reſoluimus, ex plurimorum auctorum doctrina. Quæ autem dilapidationis indicia vel præſumptiones ſuperius enumeratæ, ita demum faciunt locum detentioni aduerſus perſonam debitoris, ſi poſt contractum cum debitore celebratum interuenerint, ſecus autem ſi antea debitor eiuſdem conditionis, & morum fuerit, tunc enim dicendum eſt, quod ſibi imputet creditor qui cum tali contraxit, per dictam legem ſi creditores §. plane 1. ff. de priuilegijs creditorum, & gloſſam in l. ait prætor §. ſi debitorem ff. quæ in fraudem creditorum, & l. ſi is à quo in fine ff. vt legatorum ſeruandorum cauſa, &c. ac ſub dubio præſumitur in creditore ſcientia, cũ quilibet debeat habere notam conditionem eius, cum quo contrahit, l. qui cum alio ff. de reg. iur. l. 3. ff. de fideiuſſoribus, facit gloſſ. legis penultimæ ff. ad Macedonianum, Batt. & Paulus de Castro in l. 1. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit, & latè Alexander in l. 2. ad finem principij ff. qui ſatisdare cogantur: ideoque creditori iſto caſu competit onus probandi quod mali mores, hoc eſt abuſus & diſſipatio rerum ſuarum vel fugæ ſuſpicio poſt contractum ſuperuenerit debitori, argumento legis merito ff. pro ſocio.

23 Quarta ſit limitatio, in caſu quo ſuper vna, eademque re, vel eius poſſeſſione plures litigant, eamque ad ſe pertinere contendant, ita quod partium iura ſint obſcura, & confuſione inuoluantur, vt non appareat quis alteri iure præcedat: iſto ſiquidem caſu apud ſequeſtrem iudex rẽ deponi iubebit, ſaluo tamen iure cuiuſque partis. Ita docet Bald. in l. fin. num. 10. C. de edicto diui Adriani tollendo receptus à Iaſone in d. l. ſi fideiuſſor §. ſi ſatisdatum num. 27. quarto caſu, & à Decio in dict. l. fin. recte Mathias Colerius de proceſſibus executiuis 1. par. cap. 2. n. 109. vbi exemplum conſtituit, videlicet quando vterque prætendit titulum pro hærede in rebus hæreditarijs, & neuter poſſidet, tunc enim bene impeditur miſſio in poſſeſſionem, & recte fit ſequeſtratio, donec de iuribus vtriuſque litigationis plene diſcutiatur, ex Menochio de adipiſcenda poſſeſſione remedio 4. num. 367. Cum enim poſſeſſio vacans reperiatur, neutro videlicet in poſſeſſione exiſtente, recte ad ſequeſtrationem deueniri poſſe certi iuris eſt, ex Auferrio in deciſione Toloſana 477. verſic. adde, quod vbi eſt timor & Iaſo in dict. l. ſi fideiuſſor §. fin. numer. 26. in 4. limitatione, Abbas in cap. 2. fallen. 5. de ſequeſtratione poſſeſſionis, &c. cum alijs auctoribus

bus citatis à Mathia Colerio vbi supra num. 110. adijciens ibidem numer. 111. idem esse, quando non quidem super dominio vel proprietate, sed super possessione inter duos mouetur controuersia, vtroque litigatore asserente eam ad se pertinere, ex d. l. interesse puto ff. de acquirenda possessione, ac timor est scandali, ne ad arma, & rixam deueniatur, tunc enim ad officium ius dicentis pertinet, etiam parte non petente rei controuersæ possessionem sequestratæ, vt præter alios tradit Bart. in l. si vsusfructus §. sed si inter duos per illum textum, & l. æquissimũ in principio ff. de vsufructu l. fin. ff. de officio procuratoris Cæsaris l. congruit, l. illicitas §. ne potentiores ff. de officio præsidis c. discordantes, & cap. præcipimus 90. dist. scandali autem ratio sui natura ad faciendam sequestrationem recte procedit, & ideo ex superiore ratione recte sequestratio inducitur, cum regulariter scandalum arcendi causa contra regulas iuris receptas, plura iure nostro admittantur extra ordinem, c. 1. & 2. de purgatione Canonica c. 2. vbi latissimè cumulauit Felinus de præscriptionibus: & ita etiam violatur prohibita sequestrationis regula, ex Abbate in dict. c. 2. de sequestratione possessionis num. 1. casu 16. Iaso in d. l. si fideiussor §. fin. num. 27. cum alijs pluribus allegatis à Menochio de recuperanda remedio 1. n. 194. Boerius decis. 172. Quintiliano Mandosio in regula de annali quæst. 43. num. 3.

24 Ex qua superiori tradita doctrina sequitur, quod si lis sit super iurisdictione vtroque litigatore contendente se esse in quasi possessione iurisdictionis, iudex ad eum finem, ne à contentione verbali ad arma descendatur, poterit suo proprio motu, & ex officio, siue etiam ad instantiam vnius vel alterius partis litigatorum facta sequestratione, inhibere exercitium iurisdictionis, vsque ad finem causæ, & committere administrationem iustitiæ aliquibus cõmissarijs, tanquam sequestris, secundum Rebuf. ad leges Franciæ, tit. de sententijs execut. art. 1. glossa 5. numer. 10. ita quod medio tempore citari debeant litigatores ad deducendum hinc inde sua iura possessoria, ex Gailio lib. 1. practicarum obseruationum 5. obseruatione num. 2. per multas auctoritates, de quibus ibi, vbi etiam modum procedendi super litigiosa possessione describit obseruatione 6. vt notat Colerius vbi supra d. 1. part. cap. 2. num. 111. in fine.

26 Quæ tamen omnia procedere intelliguntur, si dubitatur vter possideat, vel si nemo possidere credatur, & partes ad arma parẽtur, tunc enim optima erit sequestratio. Vnde prudens iudex summa cum diligentia inquirere debet, an alter possideat, quia quando certum est vnum ex his possidere, animose possidentem defendere debet, & in scandalum inferentem animaduertere, alteri mandando ne ad possessionem prædij controuersi accedat, donec lis iure decisa fuerit, & ita cessat sequestratio, ne procedat cum iniuria possiden-

dentis, qui turbari non debet: quod ita docet Baldus in l. quidam existimauerunt num. 6. ff. si certum petatur per legem finalem ff. de officio proconsulis, & in d. l. fin. C. de edicto diui Adriani tollendo, & in alijs locis adductis à Colerio vbi supra num. 112. cum pluribus alijs auctoribus ibi allegatis, & alijs quos refert doctor Didacus de Sahagun in d. c. 2. de sequestratione posses. & fructuum n. 46. in fine in vers. scandali autem ratio.

26 Hinc prouenit, quod cùm nostro iure Regio ex dispositione legis 45. Tauri, quæ est lex 8. tit. 7. lib. 5. nouæ Recopilationis determinatum sit, possessionem ciuilem & naturalem bonorum maioratus legis interpretatione in proximiorem, & à fundatore vocatũ sine alio quouis actu apprehensionis transire, non obstante quacunque alia possessionis apprehensione, etiamsi à possessore maioratus iam mortuo data sit, vbi notant Antonius Gomezius latissime, & omnes Tauristæ, & Matienzo in d. l. 8. Recopilationis, & Azeuedo ibidem & diffuse, & nouissime pater Ludouicus Molina tract. 2. de iustitia & iure, disput. 637. optime practicam constituens, Villadiego in sua Politica & practica iudiciali in forma libellandi num. 142. in §. *De la demanda de tenuta*, & cum sæpe contingat mortuo Duce, Comite, Marchione, vel alio maioratus, seu status possessore vel barone, plures contendere de illius maioratus seu status possessione, & vel propria auctoritate apprehendere curent, vel manu Regia occupare, ita tamen vt omnia iura inuoluta & contraria censeantur, vt quis alteri iure præstet, scire difficile sit, ideò ne super hac possessionis apprehensione, & maioratus successione contendentes, ita certent, vt ad arma & rixas facilè deueniant, iuris Regij sanctionibus, & nouis pragmaticis, nouus fuit in his constitutus ordo & varijs remedijs succursum, vt in l. 9 & 10. tit. 7. lib. 5. Recopilationis, quibus statutum est, vt mortuo maioratus possessore qui successionem eius pretendit, debere in supremo Regio Senatu comparere, vbi remedium summarium possessionis vulgo, *La demanda de tenuta*, proponere debet intra sex menses connumerandos à die, quæ pars alia habuerit possessionem bonorum illius maioratus detentam siue occupatam post mortem vltimi possessoris, & cum citatus fuerit, ex Regia prouisione qui detinet huiusmodi bona, si quis est sine titulo, ea occupet, probationibus ab vtriusque

27 partibus intra terminũ quinquaginta dierũ in prima instantia factis, & his transactis sine aliqua alia citatione, & conclusione, & iudiciali ordine causa deciditur & sententia exequitur, nõ obstante supplicatione aliqua, & executione sententiæ facta, admittitur supplicatio, si qua fuerit, dummodo prosequatur, & finiatur intra terminum quadraginta dierũ, probationibus factis, & conclusione habita intra id tempus, & hoc iudicium summarium antiquitus hoc modo fiebat solum pro bonorum maioratus tenuta & detentatione,

vt

vt hoc summario possessionis iudicio finito remitteretur à supremo Consilio ad Regiam Cancellariam illius districtus, vbi maioratus cōstitutus erat; vt ibi in plenario iudicio possessionis & proprietatis decideretur, & hoc ex pragmatica Imperatoris Caroli Hispaniarum Regis inuictissimi; facta Martiti anno 1543. quę est d.l.9.tit.7.lib.5.nouę Recop.

27 Sed postmodum ex noua Regia dispositione in l.10. seq. dispositum fuit, vt de hoc iudicio summario tenutæ & possessionis status, & maioratus cognoscatur, & determinetur in Supremo Regio Consilio, & solū remittatur iudicium, & decisio causæ proprietatis ad Regias Cācellarias, in quarū districtu maioratus, vel eius bona sita sunt. Itaq; cognitio proprietatis maioratus remitti debet ad eam Regiā Cancellariam, vbi principale caput maioratus fuerit, quāuis ibi minor bonorum quantitas sit. Et nō in eo districtu, vbi maior bonorū pars sita sit, dūmodo caput status seu maioratus in eo loco non constituta sit, quod ita intelligi debet, quando minor bonorū pars annexa est principali capiti maioratus, vt elegāter obseruat Ludo. Molina de primogenijs Hispanorum lib.3.c.13.n.73. post Tiraquel. de retractu §.36. glo.3. n. 4. & 5. & pater Ludo. Molina Societatis Iesu, tract.2. de primogenijs disp. 638.n.11. & notissime notauit Villadiego in sua Politica in forma libellādi n.151. & licet pro huius rei confirmatione nullā legem adducant, ego à quodā doctissimo meo præceptore accepi legē, cū in diuersis, de religiosis & sumptibus funerū, cuius argumento id eleganter comprobatur, prout aliàs in 1.p. de forma examinādi processū in c.1. animaduerti n.47. in illis verbis d. legis cū in diuersis, ibi, *Mihi autē videtur illū esse religiosum locū, vbi principale est conditum, idest caput, cuius imago fit vnde cognoscimus.* Secusq; esset, si in vno districtu veluti Granatēsi Regij conuētus esset, caput tituli vel maioratus, & ibi aliqua bonorū maioratus quantitas non esset annexa, sed & in alio districtu, veluti Ponciani Regij cōuentus essent, omnia fere bona maioratus, seu status, tūc causa proprietatis ibi, & in eo districtu remittenda erit, vbi bonorum maior pars residet, ex vtroque Molina per legē si fideicommissum in principio, & in §. vlt. ff. de iudicijs, & l. qui ita §. fin. ibi, *Oportet itaq; ibi fidecōmissariū conueniri, vbi domicilium habet, vel maior pars rest ī tutæ hæreditatis habet,* ff. ad Senatus consultū Trebellianū, l. vnic. C. vbi de hęreditate agitur l. fin. tit. 9. part. 6. itaq; ex eo quod causæ maioratus regulariter sunt arduę & graues, tractādæ sunt in Supremo Regio Senatu iustitiæ, quoad possessionē secundū Matienzum in d.l.9.tit.7.n.1. quoad proprietatem in Regijs Cancellarijs, ex d.l.10. ibi, *Ni puede auer otro pleito, ni juizio de possessión,* sed tamē sententia lata in possessorio nō parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio, ex l. & eadem §. fin. ff. de exceptione rei iudicatæ, l. naturaliter §. nihil cōmune ff. de acquirenda possessione, vbi notat gloss. & Antonius Gomezius in d.l.45. Tauri n.7.

L Cum

28 Cũ ergo sint duo, aut plures, qui prætendant habere ius ad successionem alicuius maioratus, & circa hoc spectatur ad arma & rixã esse peruẽturos, & scandali timor versatur, & discordia timetur, poterit tũc iudex ordinarius ex officio, vel ad petitionẽ partis, ad obuiandũ scandalũ & contentiones deponere apud sequestrẽ fidelem bona maioratus, *prohibiẽdoles por auto, o graues penas, que ninguno dellos llegue a los dichos bienes, ni los entre, ni tome la possession actual dellos hasta tanto que por derecho y justicia se conozca y determine sobre ello*, ex d. l. æquissimum ff. de vsufructu, cũ his quæ superius resoluimus, quod vtriq; procedit, cum neuter est in possessione actuali bonorum. Sin autẽ aliquis bona maioratus actualiter possideret, sequestrationi locus non esset, vt superius diximus, quamuis speretur inter eos contentionem aut rixam futuram esse, quoniam in hoc casu iudex poterit pœnam imponere, ne ad arma & rixam perueniant, *y vsar de otros remedios de paz*, vel pronũtiare, vt interim possideat is qui in possessione bonorum maioratus est tempore litis motæ, vt ex Bald. in c. 1. de sequestratione possessionis num. 9. Alberico in d. l. æquissimum, Molina d. lib. 3. c. 13. num. 71. Antonius Gomez in d. l. 45. Taurin. 125. & ex alijs optime resoluit Villadiego in d. forma libellandi in § *de la demanda de tenuta*, num. 153. vbi inquit: *De suerte que el sequestro se haze por euitar riñas y escandalos entre los pretendientes del mayorazgo, no estando ninguno dellos en la corporal possession, porque no despoja a nadie el sequestro hecho por juez competente*, ex l. sequester de verborum significatione. l. proprie, l. licet ff. depositi, tradit Gregor. Lopez in gloss. 2. l. 1. tit. 9. part. 3. & in tali casu debet fieri descriptio, seu inuentariũ omnium bonorum maioratus ex doctrina Rebuffi de sequestratione art. 1. gl. 2.

29 Multa quidem sanè inconuenientia vitarentur, si statim quo maioratus possessor moritur, bona ipsius maioratus penes fidelem sequestrẽ deponerentur per ordinarium loci bonorum maioratus, aut ex prouisione Regia Supremi senatus id prouideretur, statim quo lis mota esset super possessione & tenuta illius maioratus, nam ex contrario multæ rixæ, & contentiones solent oriri, & quandoque ad arma deueniri solet, & fructus per detentores consumuntur, & dissipantur, & difficiliter restituuntur, si sententia tenutæ, & possessionis pronuntietur pro altera parte, prout ego expertus sum, cum iudex delegatus fuissem electus ad dandã possessionem bonorum maioratus Comitatus de Cifuentes à Supremo Regio Senatu, in fauorẽ domini dõ Petri Giron de Silua, contra Ducem de Pastrana & Comitem de Salinas.

30 Quinta limitatio sit, in casu quo maritus ad inopiã vergat, nam licèt alias regula iuris sit, dotis exactionẽ cessare, quamdiu matrimonium durat, l. 2. in principio ff. soluto matrimonio, l. in rebus §. omnis C. de iure dotium; docet Bart. in l. si constante numer. 15. ff. soluto matrimonio, tamen vbi maritus incipit habe

labi facultatibus, & male vti substantia sua; recte mulier dotem pene sequestrem deponi postulare apud iudicem poterit, ex d.l. si constante in principio ff. soluto matrimonio l. vbi adhuc, C. de iure dotium authen- 31 tico de qualitate dotis §. illud, collatione 7. iuncto cap. per vestras de donationibus inter virum & vxorem l. 1. tit. 9. part. 3. & ibi gloss. vers. 4. quarta causa, & in l. 29. tit. 11. par. 4. In qua igitur limitatione nihil amplius adducere & scribere necesse erit, quã hoc comprobare ex his, quæ latè & elegantissimè scripsere Palacios Ruuios in repet. dicti cap. per vestras in principio §. 17. & 18. Petrus Barbosa in d.l. si constante in principio ff. soluto matrimonio, & idem iuris esse, quando maritus furore corripiatur, & tunc sequestrationi locum esse respondet Consultus in l. si cũ dotem, §. si autem, versic. si vero ff. eodem tit. soluto matrimonio. Hodie vero in vtroq; casu praxi receptum esse animaduertit doctissimus præceptor Didacus de Sahagun in dict. c. 2. de sequestratione possessionis, & fructuum n. 37. in fine dotem ad annuos redditus redimibiles, vulgo, *alquitar*, frequenter dari, & hoc maxime practicari in fœminis nobilibus, de quarum maritis tanquam ære alieno prægrauatis, interdũ metus est, creditoribus instãtibus & crescentibus bona, & patrimonium eorum valde consumptum & vastatum. Tunc enim recte officio iudicis cum iura & possessiones maritorum ita ære alieno prægrauantur, sequestrari debebunt, & ita quat annis possunt redigi tot fructus, qui sufficiãt mulieri pro dote, & donatione propter nuptias, vt bene notauit Mathias Colerius in d. 1. part. c. 2. numer. 113.

Secunda limitatio est, quando tãta esset mariti sæuitia, quod timeretur vxorem male tractandam fore, nec ipsi mulieri per cautionem à marito interpositam de non offendendo esset plene consultum, c. accedens 2. vt lite non contestata, tunc interim fœmina sequestratur, hoc est, cõmittitur custodiæ alicuius probæ & honestæ matronæ in loco vbi vir, vel parentes eius non possent ei aliquam violentiam inferre, donec lis super causa principali, veluti diuortij, vel aliæ similis difiniatur, vel donec sequatur acceptabilis & idonea cautio, vt probatur in cap. literas in versic. si vero, & in cap. ex transmissa de restitutione spoliatorum, in illis verbis ibi in d. c. literas, *Si vero tanta sit sæuitia, vt mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas prouideri, non solum non debet ei restitui, sed ab eo potius commoueri, alioquin sufficienti, si fieri potest, securitate prauisa, profecto videtur coniux ante causæ cognitionem restituenda marito*, & in d.c. transmissa ibi, *ipsam restitui faciatis, recepta tamen sufficiẽti, cautione, quod non debeat aliquod malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir prosequitur, quod merito de ipso diffidat, alicui probæ & honestæ mulieri, vsque ad causæ decisionẽ custodienda studiosius cõmittatur in loco vbi vir, vel parentes eius nullam possint violentiam inferre, &c.*

De quorum iuriũ, & aliarum rerum in hoc articulo, & materiæ explicatione, & quando cautione maritus excusari possit à tali sequestro, latissimè agit, & eruditè prosequitur pater Thomas Sãchez de matrimonio lib. 10. disput. 18. q. 1. n. 2. cum sequenti, & quæst. 2. per totam, præter Couarrub. in 4. 2. p. §. 5. nu. 1. Palac. Rubeus in repet. d. cap. per vestras, 3. notabili, & §. 18. Alphonsum à Veracrúz in speculo coniugiorum, 3. p. art. 1. Mathiam Coleriũ vbi supra d. 1. p. c. 2. num. 116. quod extendunt Doctores etiam ad seruum vel famulam, quæ metuit sæuitiam & tyrannidem dominorum, ad eosque reuerti recusat. Tunc enim bonus iudex facit illos familiares assecurari in aliquo loco tuto, vt ex Antonio de Butrio, & Abb. in c. 2. de sequestratione possessionis & fructuum, notat idem Colerius ibidem n. 117. arg. §. dominorum, & §. 1. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, l. si postulauerit de adulterijs l. 1. §. penult. ff. de officio præfecti vrbis, & cap. penult. de probationibus.

Quod idem est in virgine nondũ traducta ad domum sponsi, quæ agẽti ad matrimonium obijcit exceptionem metus, quasi coacta consenserit, illa enim ad copulam cõpelli non debet, donec de causa principali cognitum fuerit, adeoque medio illo tempore sequestratur, ex c. 2. c. fraternitas de sponsa duorum, gloss. notabilis in cap. tenor, verb. accedat de iudicijs, & sic ne forte aduersarius ex furore amoris eius corpori vel pudicitiæ vim inferat, custodienda est in honesta aliqua domo, c. cum locum de sponsalibus, c. hortamur 3. q. 9. c. siue 33. q. 2.

32 Septimò limitatur superior regula in casu quo appellatur ab executione sententiæ, quæ iam transiuit in rẽ iudicatam, & executor sententiæ modum excedat in exequẽdo: quo quidem casu cum & iure appellationẽ permitti satis constet, & in eo etiam sequestrationem rerum mobilium & immobilium, & earum fructuum fieri posse apud possessorem remanẽte iure possessionis probat expresse tex. elegans in l. ab executione C. de appellationibus recipiendis in illis verbis, ibi, *A quo si fuerit appellatũ, executione suspensa decernendum putamus, vt si res mobilis est, ad quam restituendam executoris opera fuerit indulta, appellatione suscepta possessori res eadem detrahatur, & sequestro idoneo collocetur reddenda ei parti, pro quo sacer cognitor iudicauerit. Quod si de possessione, vel de fundis executio cessauerit, & eam suspenderit prouocatio, fructus omnes, qui tẽpore interpositæ prouocationis capti, vel postea nati erunt, in deposito collocentur, iure fundi penes eũ qui appellauerit constituto*, ita post gloss. verbo sequestrari in cap. 2. ibi Abb. num. 82. casu de sequestratione possessionis & fructuũ, & in cap. fin. num. 8. cum duobus sequentibus eiusdem tit. tenet Cardinalis in Clementina vnica eiusdem tituli num. 22 & alij plures auctores relati per Colerium vbi supra numer. 117.

Huius autem decisionis ratio ea reddi potest, videlicet, cum regulariter

riter verum sit, ab executore non licere appellari, sententia iam vim iudicati consecuta, & iudice procedente ad eius executionem, ex d.l. ab executione C. de appellationibus recipiendis, l. ab executore ff. eodem tit. c. ei qui §. ab executore 2.q.6.c. super quæstionum §. non etiam de officio delegati, c. quoad consultationẽ de re iudicata, cũ alijs iuribus. Si verò appellatio interponitur, præsumitur malitiose appellatum, causa videlicet morandę, & impediendæ executionis, saltem ad eum finem vt appellãs medio tempore lucretur fructus, argumento legis satis aperte C. de falsis, c. suscitata §. ne vero per excogitatam malitiam de in integrũ restitutione. Vnde merito dicta sequestratio permittitur, vt in d.l. ab executione cum iuribus supra allegatis. At vero quando appellatur à sententia diffinitiua alicuius alterius iudicis, sequestratio rei, de qua controuersia est, denegatur, siue mobilis, siue immobilis sit, & eiusdem etiam fructus minime sequestrabuntur, nisi fructus rei, de qua est disceptatio, à possessore dissiparentur, aut consumerentur, tunc quidem iure permittitur sequestratio à iudice, appellatione sententiæ interposita, vt est communis doctorum sententia per textum ibi, in l. Imperatores §. fin. ff. de appellation. recipiẽdis, vt tradit Didacus Perez in l. 1. tit. 20. lib. 3. ordinamenti, versic. est & alius casus, Mathias Colerius vbi supra dict. 1. par. cap. 2. n. 117. & doctor Didacus de Sahagun in d. cap. 2. de sequestratione possessionis n. 30. ea quidem singulari ratione, quod in hoc vltimo casu, quando à iudice appellatio interponitur, iam cessat illa malitiæ præsumptio, siquidem omnibus appellatio generaliter est permissa, vt in toto tit. ff. & C. de appellationibus ac proinde, nisi fructus dissipẽtur & deuastentur, non fit sequestratio, vt in d.l. Imperatores §. fin. & in c. fin. de sequestratione possessionis & fructuum, vbi communiter Doctores.

33 Octaua limitatio sit, vt puta quãdo Titius deberet centum Sempronio debitori meo, egoque inhiberem, aut denuntiarem Titio debitori mei debitoris Sempronij, vt illa centum ei non solueret, vsque quo mihi satisfaciat, tunc equidem eo casu recte sequestrum fit contra debitorem Titium, ne soluat Sempronio, quod vulgo appellamus *embargo para que no pague*, donec mihi satisfactum sit ex illis centum quę mihi debentur: hoc enim ita expresse probatur in singulari, l. mulier fundos ff. de lege commissoria. Quo enim casu siue in specie debitor etiam inuitus parere debet, ex l. hæres 21. in fine ff. ad Senatus consul. Trebellianum l. 3. C. de nouationibus, l. nomen, C. quæ res pignori obligari possunt, tradit glossa, verb. soluturum in l. grege §. 1. ff. de pignoribus, Bart. in l. non solum §. morte numer. 34. Iaso 28. ff. de noui operis nunciatione. Rodericus Suarez in repetitione legis post rem iudicatam in declaratione legis Regni, versic. quæro vtrum in fine.

34 Illud tamen in casu huius limita-

tionis aduertere oportet, ex quo re-sultabunt aliqua notabilia in praxi vtilissima & quotidiana, videlicet multum interesse, an illa inhibitio, seu interpellatio, quæ fit per creditorem Sempronij Titio, fiat à solo ipso creditore Sempronij, ita vt denuntiet, aut inhibeat Titium debitorem mei debitoris, vt non soluat, & sic sequestratio fiat ex hac interpellatione, vel hoc fiat postulante ipso creditore à iudice, & sic sequestrum factum sit in Titium debitorem auctoritate iudicis cum præcepto, vt non soluat quantitatem debitam ipsi Sempronio suo debitori, donec sibi satisfactum sit: namque in his duobus casibus dubium maximum est inter Doctores, an Titius, qui à creditore est interpellatus & requisitus, vt non soluat illa centum, quæ debet Sempronio meo debitori, & sic virtute illius requisitionis, & interpellationis sequestratio facta sit, si soluerit ita requisitus, an ex eo periculum sequatur contra ipsum Titium, vt & iterum soluere teneatur prædictam quantitatem iam solutam. In qua dubitatione dicendum erit, quod in priori casus specie Titius si requisitus & interpellatus à creditore ne soluat suo debitori Sempronio, antequam sibi satisfaciat, si non obstante hac requisitione, & facto sequestro, soluat, nullum ex hoc detrimentum patietur, nec sui periculum faciet, si ei illa inhibitio aut sequestratio facta sit à creditore non virtute alicuius publici instrumenti, ex quo possit sibi apparere illam quantitatem ipsi creditori debitam esse à prædicto Sempronio, cui Titius erat debitor, & in quẽ facta erat sequestratio, & nullo iuris ordine seruato sit requisitus; quod secus esset, si cum Titius interpellaretur, & requireretur à creditore Sempronij, ne ei solueret, & instrumentum aliquod produceret, virtute cuius inhibitio & sequestratio facta fuit, nam tunc si soluat, sui periculum faciet. In secunda autem specie, quando sequestratio fit auctoritate iudicis ipsi debitori, *Y se embarga en ella deuda, para que no pague, ni acuda con ella a Sempronio, de quiẽ el es deudor, y tambien lo es del dicho acreedor, entonces si pagare será por su riesgo*, quamuis ei nullum debiti instrumentũ productũ sit, nec de debito constiterit ex aliqua alia causa, vel probatione, sed solum præcessit præceptum iudicis de non soluendo, virtute cuius fuit factum sequestrum, vulgo, *el embargo*, nam tunc debitum illud retinere debet, nec soluere aliàs tenetur, nisi iudicis iussu, nam tũc rectè excusabitur, etiam si non bene soluat, quia cum præsumptio sit pro Magistratu, ex l. 1. & 2. C. de officio ciuilium iudicum, c. in præsentia de renuntiatione, c. sicut de re iudicata, iudicis mandato obediendo & soluendo, bene quidem liberabitur l. Imperatores ff. ad municipalem, l. non videtur §. qui iussu ff. de reg. iur. l. furti §. qui iussu, de his qui notantur infamia, quod ita eleganter tradiderunt & notarunt Menoch. lib. 2. de arbitrarijs, casu 127. ex numer. 13. cum sequẽtib. Matthæus de Afflictis decisione 150. n. 26. & 27.

Dida-

Didacus Perez in dict. l. 1. tit. 10. versic. quæro is, Azeuedo in l 13. tit. 9. lib. 3. nouæ Recopilationis numer. 18. & 19. Parlado. lib. 2. rerum quotidianarum c. final. 5. part. §. 17. num. 7. cum alijs sequentibus, optime Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum quæst. 113. numer. 5.

Ex quo sequitur, quòd si iudex præceperit debitori pecuniam sequestratam retinere, debitorque resistat, & sequestratio fiat, dicitur vis à iudice illata; vt bene notauit Auendañus in suo dictionario, verbo, *fuerça*, Ioãnes Gutierrez in dict. quæst. 113. dict. num. 5. Doctor Didacus de Sahagun in d. cap. 2. de sequestratione possessionis & fructuũ numer. 55. secundum quos præceptum illud iudicis est iusta causa non soluendi, & dicitur, *fuerça que de derecho se deue admitir*, ex l. interdum, & l. nouissime ff. quod falso tutore, &c. elegans tex. in l. ait prætor vers. permittitur ff. de minoribus, ibi, *Puto tamen, si allegans minorem esse, compulsus sit, nihil ei imputandum, &c.* vbi singularis gloss. verb. imputãdũ, alia plura iura adducit, quibus probatur, quòd soluens iussu iudicis excusatur, vt in dict. cap. imperatores, & d. l. non videtur §. qui iussu cum alijs supra adductis. Pro qua sententia facit l. 27. tit. 11. part. 3. ibi, *E el su mandamiento, e les como fuerça*, & l. 10. tit. 29. part. 2. ibi, *Pues que por fuerça de mandamiento lo huuiessen dexado*, vt eleganter notauit Auendañus vbi supra, & alij auctores ibidem allegati.

Ex qua vera doctrina, primo singulariter praxi infertur declaratio ad l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, quæ est l. 1. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, vbi dispositum est, quod contra instrumẽta, aut scripturas, quæ paratam habent executionem, nullę aliæ exceptiones ad talem executionem impediendam admittantur, præter ibidem contentas, & expressas, & inter alias connumeratur exceptio metus, aut vis, vt constat ex illis verbis, ibi, *O temor, o fuerça, y tal que de derecho se deua recibir*. Itaque huiusmodi verba debent intelligi de supradicta vi illata à iudice, videlicet quando sequestrum factum est debitori, aliqua ex causa auctoritate iudicis præcipientis, vt non soluat quãtitatẽ debitam Sempronio, ipso etiã creditore petente sequestrum debitã, sed eã penes se retinere velit, sub certa quadam pœna: nam si postea contra eundem debitorem executio petatur dicti debiti à creditore, poterit debitor se opponere, & allegare dictum sequestrum, *y embargo*, ad impediendam dictam executionem, quoniam vt bene inquit Auendañus, ista vis illata à iudice parit iustam exceptionem contra publicum instrumentum, & erit de contentis in dictis legibus Regijs, vt latè & rectè prosequitur Ioannes Gutierrez in d. quæst. 113. per totam, adijciens ibidem num. 5. in fine: fateor tamen quod solent iudices non obstante exceptione sequestri; *Proceder a hazer el remate; y mandar pagar debaxo de la fiança de la ley de Toledo*; & nonnulli addunt, *que sea*

fian-

fiança depositaria, quando sequestrũ iustificatum esse videatur.

Secundò infertur, quòd si in conuẽtione aliqua, vel contractu pœna promissa sit à debitore, si ad certum tempus vel diẽ non soluerit, si sequestrum à iudice factũ sit ipsi debitori, à pœna in conuentione deducta excusabitur, etiamsi iureiurando pollicitus sit, si nõ soluatur, vel reddatur contentum ad certum diem, ex superiori ratione, videlicet, quia iudicis præcepto soluẽs liberatur, ex d.l. Imperatores, & d.l. liberorum in fine ff. de his qui notantur infamia d. l. ait prætor §. permittitur, iuncta d. gloss. celebri verbo imputandũ cum similibus: tum etiam quia iuramentũ, vel quælibet alia promissio intelligitur excepta auctoritate superioris c. venientes de iureiurando, quod ita expresse tradiderũt ex alijs auctoribus à se citatis Didacus Perez in d. l. 1. tit. 10. lib. 5. ordinamenti in gloss. 1. vers. quæro 15. vtrum, &c. Ioannes Gutierrez practicarum quęstionum q. 113. n. 6. doctor Didacus de Sahagun in d. c. 2. de sequestratione possess. n. 55.

His omnibus deniq; non parum vtiliter addendum erit, debitorem istum, in quem factum est sequestrũ iudicis præcepto, & vt in se debitum retineat, liberari, si alteri soluat, quàm vero domino ex iudicis iussu & decreto, ex superiori ratione legis, & Imperatores, cũ similibus. Tenebitur tamẽ aliquantulũ resistere, & diligẽtia aliqua vti, ne debitũ à se exigeret, aut vero domino denuntiare, vt elegãtissime docet Menochius de arbitrarijs d. lib. 2. casu 157. num. 14. cum alijs sequẽtibus. Solẽt tamen præstita prius cautione à principali debitore creditoris debitoris inhibiti, ex sequestro in se facto iudicis mandato, ad soluẽdum cõpelli, quia nullum imminet periculum, l. is à quo 27 de reiuindicatione, & in l. sequenti, & in l. penult. in fine C. de deposito, vt docent omnes Doctores in d. l. hæres ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, & Iaso in d. l. non solum §. morte ff. de noui operis nunciatione n. 28. Couarrub. practic. quæst. c. 16. a num. 3 Quod si indistinctè accipiatur, verũ non est, quia si à iudice debitor inhibitus est, ne soluat, qua ratione poterit ante ipsius reuocationẽ sine periculo soluere? & quid cõmune habet iudicis preceptũ solutionẽ prohibentis cum cautione alterius debitoris? cui si contra iudicis præceptũ soluere maluerit, illud necessario cõsequitur, posse compelli à iudice, vt creditori, cuius causa facta fuit inhibitio, vel sequestratio, satisfaciat, & deinde ab alio per cautionem repetat, & interim litibus vexetur, quod patrimonij diminutioni comparatur à Iurisconsulto in l. minoribus 6. ff. de minoribus, ac proinde donec ipse iudex decernat nõ obstante sequestro debitori soluendũ, debitorẽ inhibitũ excusari non posse arbitror, & idem iuris obseruandum erit, si simili vi à maiori iudice illata ad soluendum cõpelleretur, vt aduertit Menochius. vbi supra casu 137. num. 30. Quare vt periculum euitetur, vtilis orta est praxis, debitorem inhibitum suo creditori denuntiare sequestri formam debe-

debere, & eum hortari vt alteri soluat, vel de suo iure doceat protestãdo se iudici non posse resistere, & eiusdem iussu alteri soluturum, qua interpellatione securus erit, vt notarunt Didacus Perez vbi supra in d. l. 1. gl. 1. vers. quæro is in fine, Parladorus d. lib. 2. rerum quotidianarum 5. p. §. fin. 17. num. 8. & 9. Azeuedo in d. l. 13. tit. 9. lib. 3. nouæ Recopilat. n. 18. & 19.

Superioris autem regulæ generalis alias plures limitationes, casus & fallentias optime referunt & adducunt, pluribus à se citatis auctoribus Mathias Colerius, de processibus executiuis dicta 1. p. cap. 2. ex num. 110. cum pluribus sequentibus, Doctor Sahagun in d. cap. 2. de sequestratione possessionis & fructuum, & plures quæstiones in materia sequestrationis adducit Didacus Perez in dict. l. 1. tit. 10. gloss. 1. per totam; sed hæ vt præcipue & essentiales hic constitutæ sunt.

39 Tertiò etiam obseruandum erit, ijs quæ superius diximus circa naturam & essentiam depositi, vt eadem res reddenda sit deponenti, iuxta textũ in l. 1. §. is quoque, de actionibus & obligationibus, & in §. præterea instituta quibus modis, recõtrahitur obligatio, cum alijs communiter obijci solere l. Lucius 24. l. dies sponsaliorum 25. §. 1. l. Publia Mæuia 26. §. 1. ff. depositi, in quibus dicitur depositum manere, quamuis eadẽ res reddenda non sit deponenti, sed tantundem in genere suo.

Auget difficultatem l. in naue 34. ff. locati, vbi locatio est autem depositum, cum non redditur eadem res, sed alia. Vnde quia ex declaratione horum iurium pendet intelligentia aliquorũ, quæ dicẽda sunt in nostro articulo de priuilegio depositi, breuiter aliqua subijciam circa interpretationem harum legum. Et primò omissa solutione Decij in l. 2. numer. 7. in 2. lectura, & in l certi conditio §. vlt. num. 4. ff. si certum petatur, dicentis in specie dictorum iurium contractum depositi conuerti in mutuum propter facultatem concessam depositario vtendi re deposita, & reddendi tantundem in genere suo, quod probari putat ex eadem l. Lucius, ibi, *Egreditur ea res notissimos depositi terminos*: nam hæc Decij sententia eisdem iuribus conuincitur, in quibus palam est, etiam ea pactione adiecta depositum durare, & competere actionem depositi, vt rectè aduertit Doctor Antonius Pichardo in §. 1. instit. quibus modis recontrahitur obligatio ex nu. 65. quod in primis colligitur ex d. l. dies sponsaliorum §. qui pecuniam, ibi, *Iudicio depositi condemnandus est*: deinde quia in dict. l. Lucius vsuræ debentur ex mora, in d. l. Publia Mæuia §. fieri ex pacto; vtrumque autem proprium est contractus bonæ fidei. Primum probat l. mora 34. §. in bonæ fidei ff. de vsuris secundum l. initio 5. C. de pactis inter emptorem; non autem stricti iuris, quale est mutuum, in quo vsuræ non veniunt, nisi in stipulatione deducantur, l. quamuis 3. C. de vsuris, notat Iulius Paulus lib. 2. sententiarum tit. 14. Quapropter frequentius rece-

receptum est in dict. l. Lucius, cum alijs, esse depositum, sed irregulare, eoque refertur versic. *Egreditur ea res notissimos depositi terminos*: non enim significat non esse depositum, sed propter conuentionem transferendi dominium in accipientem esse depositum irregulare, quam interpretationem assignat Paulus Castrensis in d. l. 2. ff. si certum petatur in principio, Aretin. num. 8. Iason numer. 6. Ripa numer. 10. Alciatus, & Corras. num. 3. & alij plures citati a Doctore Pichardo vbi supra numer. 69. affirmante hanc communem opinionem praxi receptam esse, ex qua secundum ipsum resultant singulares effectus, quorum aliqui referuntur à l. Regia 2. tit. 3. part. 5. & ponderantur à Gregorio Lopez ibidem in gloss. 4. & nouissime à Ludouico Molina Societatis Iesu de iustitia & iure, tract. 2. disputat. 523. Primus sit, quia ex eo quod depositum est, licet irregulare, poterit per concedentem quandocunque reuocari, ex regula tex. in cap. vltimo, vers. fin. de deposito. Quod secus esset, si in mutuum conuerteretur, quia non posset reuocari antequam beneficio sibi facto vteretur accipiens, 41 argumento legis incommodato 17. §. si erit ad finem ff. cõmodati, quã & in mutuo procedere docet Bart. in l. si in pœnam n. vltim. ff. de verb. obligatione.

Secundus effectus est, quod si cõfessus quis sit in specie dict. l. Lucius cum alijs depositum accepisse, non poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ in mutuo tantum locum habet l. si ex cautione, l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numerata pecunia, non in alijs contractibus, l. generaliter eodem tit. quod ad dict. l. Lucius, notauit Baldus in dict. §. sed quoniam quæst. 2. Paulus Castrensis ibidem 2. colum. Salicetus num. 4. Felinus in cap. si cautio num. 54. vers. & in tantum de fide instrumentorum.

Tertius effectus est, quod debitor in illis iuribus non poterit compensationem obijcere creditori petenti, ex dict. capite vltimo de deposito, quamuis si mutuum esset, compensatio locum haberet, vt in §. in bonæ fidei, instituta de actio. & in l. vltima C. de compensationibus.

Quartus effectus est, quod prouenit ex irregularitate depositi, ex eo enim quod dominium transit in accipientem, generis debitor efficitur, & nullo casu fortuito liberatur l. incendium C. si certum petatur, notat gloss. in l. si quis vxori 63. §. apud Labeonem, verb. actionem ff. de furtis recepta secundũ Antonium Gomezium 2. tom. variar. c. 7. col. 2. Greg. Lopez in dict. l. 2. tit. 3. part. 5. in gloss. 4.

Sed licet hæc notatu digna sint, & praxi obseruanda; adhuc tamen ex eis non patet verus sensus ad d. l. Lucius, cum alijs & præterea obstant quatuor fortissima argumenta. Primum, quod conuentio transferẽdi dominium in accipientem cum facultate reddendi tantundem in genere suo est contra substantiam depositi, ex dict. l. licet §. rei depositæ. ff. depositi, & potius cõuenit mutuo

l. 2.

l.2.ff. si certum petatur §. 1. institu. ta quibus modis recontrahitur, & ideo propter illam conuentionem, transfundi debet contractus in mutuum.

Secundum, ex l. certi conditio §. §. vltim. ff. si certum petatur, vbi si deponens permittat depositarium ea vti, transfundetur depositum in mutuum, quod in dict. l. Lucius cum alijs æque admittendum est, cum nõ dissimilis species proponatur. Tertium, ex l. quod si ab initio 10. ff. eodem tit. si certum petatur, & ex l. 1. §. eleganter, vers. si pecuniæ, deposita ea conditione, vt accipiens si voluerit, ea vtatur, impleta conditione transfunditur in mutuum, quod ex illis iuribus recte deduxerunt Alex. num. 1. Fulgosius numer. 2. Alciatus numer. 3. in d. l. certi conditio §. final.

Vltimum, ex l. cum manusata 8d. verfic. vltimo ff. de contrahenda emptione, vbi pactum appositum in conditione, ne dominium in emptorem transferatur, perimit venditionem, & eam transfundit in locationem, vel aliud genus contractus pactioni conueniens. At non tam venditioni conuenit translatio dominij, vt tradit Pinelus in rubric. C. de rescindenda venditione 2. par. n. 11. & 16, quam deposito ipsius retentio, vt in dict. l. licet §. rei depositæ: ergo conuentio, de qua in l. Lucius cum similibus, transfert depositum in mutuum.

42 Vnde in hac perplexa iuris quæstione illud vt verissimum sequendum arbitror, quod olim didici ab eruditissimo & insigni præceptore Gabriele Henriquez in Salmanticensi Academia iuris ciuilis Cathedræ Primario interprete, & in Regalis patrimonij Supremo Senatu Auditore meritissimo, iudiceque integerrimo, in explicatione §. actionum, institu. de actionibus in verbo depositi. Quod etiam sequutus fuit Doctor Antonius Pichardo in dict. §. institu. quibus modis recontrahitur obligatio numer. 79. cum alijs sequentibus, videlicet quòd si tempore quo deponitur res, quæ pondere, numero, aut mensura constat, expresse actum est, vt tantundem reddere liceat, vel vt re fruatur accipiens, non desinit esse depositum, quia contrahentes hoc agunt expresse ea conditione adiecta, vt ab eo quod egerunt, recedere non videantur. Nam licet modum contractus excedat ea pactio, non tamẽ est contra ipsius substantiam, atque ita procedit tex. in dict. l. Lucius ibi, *Nam si vt tantundem solueretur, conuenit, egreditur ea res notissimos depositi terminos*, & in l. die sponsaliorum §. ibi 7. vt tantundem redderet depositum, & in dict. l. Publia Mæuia §. 1. conuenit me fœnoris nomine daturum. At vero si contractus depositi solemniter celebratus sit sine vlla pactione, & ex interuallo, actũ est inter partes, vt accipiens tantundem redderet, vel vt deposita pecunia vteretur, incipit esse mutuum: quo casu procedit tex. in dict. l. certi conditio §. vltimo, in quo dictio, quasi non fictionem, sed proprietatem exprimit, vt aliàs in l. 1. ff de trans-

transactionibus idem contingere notat Oroscius num. 5. dum tex. inquit, *Qui transigit quasi de re dubia, & lite incerta, neque finita transigit, &c.* Quomodo Hispani quoque vsurpāt verbum, *como*, cum dicunt, *como cauallero*, quamuis aliquando similitudinem inducat. Hæc autem interpretatio aptissimè conuenit verbis illius tex. ibi, *Deposui apud te decem. postea permisi tibi vti Nerba & Proculus etiam, antequam moueantur, condicere quasi mutua tibi hæc posse aiunt, & est verum, &c.* vbi debent ponderari illa verba ibi, *Postea*, & ibi, *Quasi mutua, &c.* Ratio autem differentiæ inter vtrumque casum est, quia in primo contrahentes non videntur velle se in continenti corrigere, sed modum adijcere deposito, in secundo contractum depositi perfectum noua conuentione transfundunt in mutuum, quasi pecunia reddita deponenti, & rursus accipienti data, argumento §. interdum, instituta de rerum diuisione, & legis singularia ff. si certum petatur. Nec obstat l. quod si ab initio ff. eodem tit. & l. cum manu fata in fine ff. de contrahenda emptione. Quibus respondendum erit cum Doctore Pichardo in d. §. instit. quibus modis recontrahitur obligatio num. 82. & 83. vbi recte his iuribus satisfacit, vt per eum videre licet.

43 Præterea obseruandum est, depositum de iure communi habere paratam executionem, vt notāt Doctores in l. penultima C. de deposito, ac ideo libellus necessarius non erit, debet tamen per instrumentum publicum de deposito constare, vt ex doctrina Angeli in l. si deposita C. depositi aduertit Paz in praxi 3. tom. cap. 6. §. 6. num. 26. si vero per testes probari debeat, tunc via ordinaria agendum erit, praxi tamē inquit Paz vbi supra num. 28. obseruari, quod cum hodie iure Regio omne instrumentum publicum paratam habeat executionem, ex l. Regia 1. & 2. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis; non aliter superior Angeli opinio procedere poterit, nisi in instrumento publico aliquis confiteretur se depositum recepisse, licèt in tali instrumento clausula guarentigia apposita non esset, nec in eo contineretur, quod depositarius promisit depositum reddere, nam adhuc via executiua aduersus eum procedi poterit. Idemque obseruandum erit in scriptura priuata recognita à parte in iudicio, quæ vim publici instrumenti habet, ex l. 119. tit. 18. par. 3. & vt hoc latiùs nos ostendimus in tract. de executione sententiæ c. 1. art. 2. de scripturarum priuatarum recognitione, & hodie est expressum in l. 5. tit. 21. lib. 4. Recop. & obseruat Paz vbi supra d. c. 6. n. 30. in fine.

44 His omnibus præmissis, & quæ superiùs à nobis obseruata sunt, pro articuli declaratione. Illud in eo primo deducitur, scilicet qui pecunias suas deponunt apud mensam publicam, veluti apud nummularios, seu argentarios, vel vt nos interpretati sumus apud *depositarios generales*, alicuius ciuitatis, villæ, vel oppidi, post aliorum priuilegia ipsos quoque priuilegium ex-

exigendi depositum habere, ita vt inter priuilegiarios creditores, & inter chirographarios illud ius teneant, vt habentibus priuilegia non præferantur, chirographarijs vero creditoribus, hoc est priuilegia personalia solummodo obtinentibus, præcedere debeat. Hanc conclusionem deduci existimo ex Vlpiano Iurisconsulto in l. si ventri 9. §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum ex prioribus verbis ibi, *In bonis mensularij vendendis post priuilegia, potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mēsam fidē publicam secuti deposuerunt, &c.* Prout etiam deduxit Franciscus Ripa in §. in bonis num. 1. cum alijs sequentibus, quod etiam confirmari potest ex natura illius dictionis, *Post*, de qua in d. §. in bonis, ibi, *Post priuilegia*, quæ denotat sequētē locū priori proximū, vt colligitur ex l. quod quis, ibi, *Habet priuilegium post fiscum*, ff. de priuilegijs creditorum, & in l. præses 3. ibi, *Omnibus post Principem*, ff. de officio præsidis, & cum multis explicat id Tiraquellus lib. 1. de retractu tit. 1. §. gloss. 11. n. 50. & in l. si vnquam verb. postea C. de reuocandis donationibus.

45 Sed tamen huic conclusioni & doctrinæ grauissimam, & fere indissolubilem difficultatē nobis præbet aliud eiusdem Vlpiani responsum relatum in l. si hominem 7. §. quotiens ff. depositi, vbi ita scribit, *Quoties foro cedunt nūmularij, solet primo loco ratio haberi depositariorū, hoc est, qui depositas pecunias habuerint, non quas fœnore apud nūmularios, vel cum nūmullarijs, vel per ipsos exercebant, & ante priuilegia: igitur si bona venierint, depositariorum ratio habetur, &c.* Pōderantur vtique illa verba, ibi, *Primo loco*, & ibi, *ante priuilegia*, ex quibus colligitur deponenti, eidemque creditori ius exigendi permitti ante alios quoscunque priuilegiarios creditores, quod singulare ius deposito datum esse inter alia pleraque relata per Baldum & Salicetum in l fin. C. depositi, hoc commemorant Bart. & Paulus in d. §. quotiens, idem Bart. Ripa, & alij iuris interpretes in d. l. si ventri §. in bonis, *Cui vero ingenti difficultati*, Accursius in d. §. in bonis in gloss. verbo post priuilegia, & in d. l. si hominem §. quotiens in verbo depositariorum varijs modis respondere conatur.

46 Quare pro solutione prædictæ difficultatis, & intelligētia huius articuli, illud in primis distinguēdum erit, circa eorum iurium explicationem, nempe aut pecunia, vel alia res deposita adhuc extat, quando à creditoribus bona depositarij væneunt, & distrahuntur, quo casu deponens nullo respectu temporis, aut priuilegij, omnibus præfertur, quia tunc, & rem suam vindicare videtur, quod ius in pluribus depositoribus locum habet, vt quilibet rem suam, vel pecuniam extantem vindicare possit, prout expresse colligitur ex dict. l. si ventri, §. in bonis in fine, ibi: *Si tamen nummi extent, vindicare eos posse puto à depositarijs, & futurum eum qui vendicat ante priuilegia*, quo modo intelligi debet tex. in dict. l. si hominem §. quotiens, vbi ita

notat Bart. & confirmat id tex. in l. si is qui C. eod. tit. depositi, & in l. pro debito C. de bonis auctoritate iudicis posidendis, itaque reiuendicationis actio deponenti ad rem vel pecuniam depositam contra quemlibet posidentem, vel detinentem vindicandam competit, secundum Salicetum, & Baldum in l. vltima C. depositi, & probat expresse tex. in dict. l. si is qui C. eodem tit. iuncta l. 1. eiusdem tit. vbi habetur, quod non restituens non tantum tenetur actione depositi, sed etiam actione ad exhibendum, & reiuindicatione, vt colligitur, ex illis verbis dict. l. si is qui, ibi, *Aduersus eu autem, qui accepit, nulla actio tibi cōpetit, nisi nummi extent: tunc enim cōtra posidentem vti reiuindicatione potest*, & in dict. l. 1. ibi, *Tam depositi quā ad exhibendū actio, sed & in rē vindicatio cōpetit, &c.* Si vero res deposita est perempta, seu pecunia consumpta, nec in bonis depositarij inueniatur, ac propterea actione depositi ad æstimationē agatur, tūc depositor, quatenus est tēpore prior, alijs priuilegiarijs creditoribus prefertur, etiamsi habeant expressas hypothecas tempore posteriores. Si autē habeant creditores alias hypothecas tēpore priores, præferentiā habent in bonis depositarij; quod secus esset, si solum chirographarij creditores fuissent: nā tunc depositoribus inter personales actiones maius exigendi ius competit: quomodo intelligi debet tex. in d. §. in bonis in principio, quā do scilicet apud depositarios nūmi, vel alia res deposita non extabant, vt denotet prior tex. pars casum contrarium vltimę partis eiusdē tex. in vers. si tamen nūmi extent: quę dictiones apertè implicant casum superiori cōtrarium. Quæ sanè distinctio & solutio ad prædicta iura, quāuis Accursius in d. §. quotiens in versic. depositā eorum, in prima solutione eā non probauerit, verior est, quam etiam refert, & sequitur Ripa in d. l. si ventri §. in bonis num. 12. & in l. priuilegia num. 2. ff. eodem tit. de priuilegijs creditorū, nouissime optime eā explicat Hermānus Meirer in d. lib. 2. de priuilegijs creditorū tit. 8. n. 2. cum pluribus sequētibus, & elegāter confirmat Matienzo alios referēs auctores in l. 7. tit. 16. lib. 5. nouæ Reco pilat. gloss. 5. in principio n. 2. & 3. pro cuius cōprobatione primo facit tex. elegans in l. procuratoris §. planè ff. de tributoria actione, vbi docemur reiuindicantem quibuscumque creditoribus possessoris præferēdum his verbis, *Sed si dedi mercē meā vendendā, & extat, videamus ne iniquū sit in tributū me vocari, & si quidē in creditū ei abij, tributio locū habebit: enim vero si non abij, quia res vēdita non alias desinunt esse mea, quāuis vendiderò, nisi are soluto, vel fideiussore dato, vel aliàs satisfacto, dicendū erit vendicare me posse.* Secūdò facit l. cum fundus §. seruum tuum, versic. quod ad peculiares ff. si certū petatur, & authentica, si quid C. qui potiores in pignore, & l. deposui 38. in principio, & l. ex facto 52. vers. plane ff. de peculio, & hęc distinctio, & doctrina indistincte praxi obseruāda est, ex dispositione l. 9. tit. 3. par. 5. quam

quam ita adhibet, & comprobat l. 11. tit. 14. ead. part. 5. & vtrobiq; notat Gregorius Lopez.

47 Sed tamen huic supra traditæ distinctioni, & solutioni adhibitæ superiori difficultati, valde obstat tex. in l. quod priuilegium 8. ff. eodem tit. depositi, quæ immediatè subsequitur post d. §. quotiens d. l. si hominem, dum ex ea conceditur, vt in re deposita cæteris creditoribus præferatur, non solum ei competere, quãdo nummi vel res depositæ extant, verum etiam quando consumpta pecunia sit, vel res deposita non appareat, vt ex verbis eius constat, ibi, *Quod priuilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quæ in bonis argentarij ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus, &c.*

48 Quare in huius tex. difficultate alijs solutionibus ad tex. in d. l. quod priuilegium omissis, Accursij solutio in vers. post priuilegia in dict. l. si ventri, §. in bonis tenenda erit, maxime cum iure Regio approbata sit in d. l. 9. part. videlicet depositores aliquando esse post aliquos habentes priuilegia, vt in d. §. in bonis, aliquando verò ante aliorum priuilegia priora iura habere, vt in dict. l. si hominem §. quotiens ff. depositi, vbi idem Accursius recenset nonnulla priuilegia maiórem prærogatiuam habentia, nempe dotem, fiscũ, funerarium, & mutuantem ad refectionem ædificij, & communiter ita à Doctoribus supra citatis receptum est, & ita defendit Stracha vltima parte Rubricę de decoctoribus n. 2. & 3. quæ sententia iure supradicto Regio expresse approbata est in d. l. 9. tit. 3. part. 5. quod si quæsieris, cur hæc potius quàm alia excipiãtur priuilegia, nemo hactenus rationẽ cõstituit, nec sanè congrua assignari potuit ratio, nisi dicas, in funerariæ actionis priuilegio religionis fauorẽ considerari, cum summa sit ratio, quæ pro religione faciat, vt in l. sunt personæ ff. de religiosis, & sumptibus funerum, sicuti latiùs superius in dicto priuilegio resoluimus, & in alijs priuilegijs considerari publicam aliam vtilitatem, quę in dotium conseruatione, rerumq; fisci, & ædificiorum reparatione versatur, quod vtique supra ad notauimus, in eorum priuilegiorum resolutione & doctrina.

49 Quapropter, vt clariùs pateat, quid tenendum, & praxi obseruandum sit, circa hoc priuilegium depositi, ea potissimum colligũtur ex his, quæ à nobis supra dicta, & resoluta sunt, in eius declaratione. Primò colligitur depositorem habere priuilegiũ exigendi depositũ, de quo in d. l. si ventri §. in bonis in principio ff. de priuilegijs creditorum, & in d. l. si hominẽ §. quotiens ff. depositi, quãdo deposuit penes argẽtariũ nũmularium, & publicum officium exercentem, vt supra in principio huius articuli diximus, & quando sub ratione officij fuit celebratum depositum, argumento l. 1. §. 1. ff. depositi, & colligitur ex dict. §. in bonis, quamuis ex communi opinione iure Regio suppra adducta tenendum sit, idem esse dicendum penes quemcunque

res sit deposita, licèt nullum tale officium exercere videatur.

50 Secundo colligitur, si res aut pecunia deposita extet, sine distinctione præfertur quibuscunque alijs creditoribus, ex cōmuni sententia, quæ indubitata est, vt supra obseruauimus estq; ratio in promptu, quia cum creditores tantum admittantur ad bona sui debitoris, quod autē alius potest vindicare, non est in bonis illius, & ita in eo nullus potest creditorum cōcursus dari, prout bene pōderauit Meirer d.lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 8. n. 81. cum duobus sequētib. dicens, quod si depositum extat, cū bona debitoris distrahuntur, tunc depositum liquidum extās paratam habet executionem, vt supra resoluimus, ex d.l. si quis C. depositi. Vnde est, quod depositum, neque exceptionem, neq; compensationem, neque dominij obiectionem, neque deductionem admittat, quin depositū illico deponenti sit restituendum, d.l. si quis, & ibi gloss. Bart. Bald. iūcta authentica si quid, C. depositi.

51 Tertiò colligitur, pluribus depositoribus concurrentibus, si eorū pecunia confusa sit, omnes simul concurrunt, & admittuntur in tributum, ita tamen, vt alijs creditoribus præferantur, ex his quæ supra resoluimus, ex d.l. procuratoris §. planè, ff. de tributoria actione. Pro cuius comprobatione facit lex in naue Saufei, quæ in proposito summæ notanda erit ff. locati, & sic intelligi debet tex. in dict. l. si hominem §. quotiens ff. depositi, & dictę legis priuilegia 16. ibi, *Sed si eiusdem tituli sunt, concurrunt*, ff. de priuilegijs creditorum.

51 Quarto colligitur, si res sub lucro & vsuris deposita sit, cum potiùs mutuum quàm depositum debeat dici, talis depositor non habet priuilegiū, nec separatur ab alijs creditoribus chyrographarijs, ex d. §. quotiens, vbi resoluunt Bartolus, Paulus de Castro, & omnes ex dict. l. si ventri, §. in bonis, versic. sed cum quis, vbi Iureconsultus eleganter adijcit rationem, ibi, *Aliud enim est credere, aliud deponere*, quæ verba vltra Accursium ibi, verbo credere, & alios eleganter explicat Conanus lib. 7. Commētariorum iuris ciuilis cap. 1. num. 2. & 3. Rebuf. in l. creditores 10. versic. vltimo, ff. de verbor. significatione, Meirer in dict. lib. 2. tit. 8. n. 17. soletque in proposito commendari celebris traditio Angeli in dict. §. in bonis, animaduertentis, & instruentis alios creditores, vt faciant exhiberi libros campsorum, vel argentariorum, vt ex illis apparere possit creditor, ne iste custodiæ aut fœneris causa, pecuniam commiserit, cum multum intersit, vel ob hanc vel illam deposuerit, vt etiam commendat Stracha dict. vlt. part. de decoctoribus num. 3. Quod tamen temperandum admonet, ex l. qui nominibus ff. de administratione tutorum, cuius tex. meminerunt etiam Accursius in d. gloss. verb. credere, & late Bart. & reliqui in dict. §. in bonis, ex eo docentes priuilegium concessum ex duplici ratione non cessare, altera earum deficiente, in idque obseruat post alios

Bo-

Bolognetus in l. 1. n. 116. ff. soluto matrimonio.

53 Vltimo colligitur, ex his quæ latè adduximus circa interpretationem l. Lucius, & l. die sponsaliorum, & l. Publia Mæuia ff. depositi, quod si deponatur res, quæ pondere, numero, mensurave constat, veluti pecunia, aut alia similis res, & talis pecunia dissoluta, aut dissipata sit, aut res consumpta, & non appareat, si hoc à principio actum est, vt non eadem, sed tantundem redderetur, aut saltem contrarium non appareat, locus erit priuilegio, de quo in dicto §. in bonis, & in d. §. quoties, quia id inspicitur, quod principaliter agitur, ex l. si quis 4. ff. si certum petatur, cum in dubio magis depositum quam mutuum præsumendum sit, vt ibidem resoluimus, quasi diuersi iuris esse censeatur, cum pactio similis à contrahentibus deponeretur, ex interuallo; veluti quod tantundem redderetur, aut ea pecunia vteretur accipiens, quo casu transfundi depositum in mutuum intelligitur, ex dispositione legis certi conditio §. vltim. ff. si certum petatur, tūc enim ad huiusmodi cōtractus depositi genus non extendetur priuilegium depositi, de quo in dict. §. quoties, & dict. l. si ventri §. in bonis, quod ita notabiliter docuit Accursius in d. l. die sponsaliorum §. qui pecuniam, in gloss. verbo condemnandus est, & in l. 3. verbo obnoxium, vbi latè Salicetus C. eodem tit. depositi, & post Bart. & alios resoluit Alex. consil. 28. & cons. 184. & communem sententiam esse resoluit Rolandus à Valle cons. 17. n. 6. lib. 1. qui omnino videndus est.

Summarium articuli septimi.

IN hoc art. cum à iure diuersi considerentur casus, ideo inspicitur an eadem in eis sit hypotheca, idemque priuilegium, an vero diuersum priuilegium, & prælationis ius, vnus quàm alius habere debeat, n. 1.

Huius articuli priuilegij ratio, vt plerique putant, à publica vtilitate profecta videtur, quæ vti considerant omnes supra citati auctores, in ædificiorū reparatione versatur n. 2.

Dubium proponitur, an huiusmodi hypotheca, & priuilegium extendendum sit ad alia ædificia rustica, & alia, in quibus illa superior ratio non ita conuenit nec consideratur, veluti si quis ad reparationem molendini, aut alterius prædij ruralis pecuniam mutuauerit, & an eodem iure hypotheca, & prælationis gaudere debeat, num. 3. & 4.

Prædicta tacita hypotheca, aut priuilegio locus non erit, si pecunia mutuo data sit ob causam reparandi, conseruandi, aut reficiendi ædificium, & in aliam causam expensa sit, numer. 5.

Prædictum priuilegium, & ius tacitæ hypothecæ, non etiam habebit locum quoad illum, qui pecuniam credidit ad extruendum, siue faciendum nouum ædificium, n. 6.

Grauis est difficultas & doctorum controuersia, an eadem hypotheca &

prælationis iure gaudere debeat qui pecuniam mutuauit in domum, nauis, aut alterius rei comparationem, &c. n. 8. & 9. vbi diffuse tractatur.

Agitur de interpretatione difficillimorum Iurisconsultorum Responsorum, de quibus in l. qui nauem 9. & l. quod quis 19. ff. de priuilegijs creditorum, n. 10.

Eodem priuilegio gaudent creditores, quorum pecunia nauis à nexu alterius obligationis est liberata, vel si aliquid in cibaria nautarum est erogatum; vel aliquid aliud solutum, sine quibus nauis nauigare non potest, numer. 11.

Refertur opinio quæ in indicando, & consulendo seruanda erit, secundum Zauallos circa superiorem dubitationem, n. 12. & 13.

Respondetur ad textum in authentico de æqualitate dotis §. is consequens, & agitur de eius vera, & propria explicatione, & intelligentia n 14.

Secundum nostram sententiam iudicatum fuisse in Pinciana Regia Cancellaria in casu fauorabilissimo, qualis est causa dotis, refert Gaspar Rodriguez q. 20. in tract. de annuis redditibus, num. 15.

Quando creditor mutuam dedit pecuniam debitori ad necessariam rei conseruationem prius alteri creditori obligatæ, licet sit tempore posterior, potior erit in iure, ex ratione legis interdum, & l. huius sequenti ff. qui potiores in pignore habeantur, n. 16.

Quæritur, vtrum ne mutuans pecuniam in instauratione ædificij funditus diruti, & vsque ad aream consumpti, priuilegio illo concesso mutuanti in reparationē & restitutionem ædificij, de quo in supra allegatis legibus, gaudere debeat n. 17.

Quæritur deinde, an iste qui mutuauit suam pecuniam ad reparationē ædificij, seu ad eius conseruationem, vel alterius rei, aut ademptionem, iuxta dict. legem licet, sit præferendus mulieri agenti pro sua dote, &c. numer. 18.

Vt in hiis omnibus casibus supra propositis prædicto priuilegio locus sit secundum Negusantium, necesse erit vt pecunia sit mutuata, pro restitutione, reparatione ædificij, vel alterius rei conseruatione, & in eam causam expendatur num. 19.

ATRICVLVS SEPTIMVS de priuilegio creditoris pecuniam mutuantis, ad reparationem, restitutionemque ædificij, vel refectionem nauis, aut ipsius, vel alterius rei, conseruationem, vel ademptionem domus, seu alterius rei eam credentis.

1 IN quo art. cuius priuilegij tractatio anceps, & difficilis est, à iure diuersi considerantur casus, ideo inspici oportet, an eadem in eis sit hypotheca, idemque priuilegium, an vero diuersum priuilegium, & prælationis ius vnus quàm alius habere debeat. Quare prior constituitur casus, quando scilicet qui mutuauit pecu-

pecuniam in reparationem, restitutionem, aut conseruationem ædificij, aut de mandato domini ædificij illam dedit opifici, qui operam, & materiam, ad id aponebat: hunc namque habere tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis, in ædificio, aut domo diruta, aut collapsa refecta & restituta, ex ipsius mutuata pecunia, probant expresse iura in l. si ventri §. 1. ff. de priuilegijs creditorum, his verbis, *Creditor qui ob restitutionem ædificiorum crediderit in pecunia quæ credita erit, priuilegium exigendi habet*, *quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori domino mandanti pecuniam subministrauit*: & in l. 1. ff. de cessione bonorum, & in l. creditorum ff. si certum petatur, & in l. interdum cum l. sequenti, ff. qui potiores in pignore habeantur, & in l. 1. ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur quibus de iure ratio consonat, l. 26. & 28. tit. 13. part. 5. eandemque hypothecam idemque priuilegium, & prælationis ius habere, illum qui ad exstruendam, reficiendam, vel armãdam nauem pecuniam credidit, colligitur, ex l. qui nauem, & l. quid quis 18. ff. de priuilegijs creditorum, & in d. l. interdum in fine cũ l. sequẽti ff. qui potiores in pignore, & generaliter probat Iustinianus in authentico de æqualitate doris, §. is cõsequens collatione 7. & in dict. l. 28. tit. 13. part. 5. quibus hoc priuilegiũ expresse indulgetur, ita vt omnibus alijs creditoribus etiam expressas & priores hypothecas, & priuilegia habentes in his pecunijs, quibus ædificium restitutum & reparatum est, præferantur, vt constat ex illis verbis dicti authentici ibi, [His cõsequens est, & illud decernere, quod in casibus huiusmodi dubitatum nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores existentes ex priuilegijs à legibus datis, quale est quãdo aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsam ædificare, aut etiam emere agrum, aut aliquid horum in his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunijs empta, aut renouata res est ijs, qui etiam multo antiquiores sunt.] Hoc priuilegium, & prædicti casus conclusionem explicant & eleganter exornant ibi, & late prosequuntur Bartolus, Albericus, Ripa, & ibi Accursius communiter Doctores in dict. l. interdum ff. si certum petatur, Ripa in dict. l. si ventri §. 1. & in l. 1. ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca, & Rebuf. in cõmentario legum Franciæ 2. tom. tit. de constitutione redditũum, artic. 1. gloss. 8. ex num. 17. optimè Negusantius de pignoribus & hypothecis 2. memb. 5. part. ex num. 15. Vanderannus de priuilegijs creditorum, c. 8. Balduinus de pignoribus cap. 7. nouissimè Germanus Meirer in lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 9. & 10. ex nostris eleganter Gregorius Lopez in dictis legibus 26. & 28. p. Couarruuias lib. 1. variarum cap. 7. numer. 2. & 3. Molina de Hispanorum primogenijs lib. 1. cap. 10. ex num. 9. Ioannes Gutierrez practi-

carum

carum quæstionum lib. 3. quæst. 38. recte pater Ludouicus Molina tractatu 2. de iustitia & iure disp. 438. folio 1207. vers. occasione huius, & disputatione 536. folio 1779. versic. quando aliquis, &c. docte & erudite dominus AEgidius Ramirez in commentario à se manuscripto in Salmanticensi insigni Academia ad titulum ff. de priuilegijs creditorum in explicatione legis si ventri §. 1. eiusdem tituli.

Cuius tanti priuilegij ratio vt plerique putant, à publica vtilitate profecta videtur, quæ vti considerant omnes supra iam relati auctores, in ædificiorum reparatione versatur, vt vrbs, quæ deformis facta est, collapsis ædificijs per reparationem recuperet pulchrum, & decorũ aspectũ, quod vtiq; maximè ciuitatibus expedit, ex l. 2. §. si quis nemine, & l. vltima ff. ne quid in loco publico, ibi, [Cogẽdus non est demolire, ne vrbs ruinis deformetur] & in l. 2. ibi, *Vt integris ædificijs depositis publicus deformetur aspectus*, & in l. si quis C. de ædificijs priuatis, & in l. præscriptio 5. C. de operibus publicis, ibi, *Contra ornatum & commodum, ac decoram faciem ciuitatis extructa noscuntur*, & plura in proposito adducunt Simancas de Republica lib. 8. cap. 13. & 19. Petrus Velleius à Guevara lib. 4. ad legem primam de iustitia & iure num. 12. & in l. præses 7. ff. de officio præsidis, vbi Corrasius, & alij, optime, & nouissime Meirer dict. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 2. n. 21. in fine. Hinc prouenit vt propter hanc publicæ vtilitatis rationem donationem à marito vxori factam ad refectionem, & reparationem ædium validam esse respondeat Iureconsultus Paulus in l. quod vir, 15. ff. de donationibus inter virum & vxorem.

Sed cum hæc publicæ vtilitatis ratio, ob quã diximus, diui Marci Imperatoris constitutione datã & concessam fuisse tacitam hypothecã ei, qui mutuauit pecuniã ad reparationem & restitutionẽ ædificij, vt in ea maius exigendi ius & priuilegiũ habeat cæteris creditoribus, vt in d. l. si ventri §. diuus Marcus ff de priuilegijs creditorum, & in d. l. 1. ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè cõtrahatur, cum alijs supra citatis, militare, & versari videatur solummodo in vrbanis ædificijs,

3 Dubium tamẽ est, an huiusmodi hypotheca, & priuilegiũ extendẽdũ sit ad alia ædificia rustica, & ad alia, in quibus illa superior ratio non ita consideratur, veluti si quis ad reparationem, & restitutionem molẽdini, aut alterius prædij ruralis pecuniam mutuauerit, & an eodem hypothecæ & prælationis iure gaudere debeat. Cui dubitationi dicẽdum videbatur quod cũ ex superiori ratione, beneficiũ illud ex Imperatoris ędicto solum ad vrbani ædificij refectionẽ, & reparationẽ pertinere videatur, nequaquam ad alia ædificia extendẽdã fore, argum. legis quod constitutum est 21. ff. de testamento militis.

Cæterum ea ratione, & fundamẽto, & alijs etiam non obstãtibus, superior doctrina, & cõclusio verior est, nã prçterquã quod supra allegata

iura

iura in dict. l. si ventri §. 1. & in d. l. 1. ff. de cessione bonorum, & in dict. l. creditor generaliter loquantur per verba vniuersalia, veluti incredente in ædificiorum reparationem, & restitutionem in plurali numero, de omnibus ædificijs tam vrbanis quàm rusticis, & sic generaliter esse intelligenda, cum non tam ob illam publicæ vtilitatis rationem, quàm ob aliam æquitatis causam indicta videatur illa hypotheca tacita, & prælationis priuilegium, nãque æquum est, vt cum ædificium reparatum, & restitutum sit ex mea pecunia ad id mutuata, & credita in eo ædificio, cuius meæ pecuniæ causa refectum est, prælationis iure & hypothecæ priuilegio gaudeam, præ cæteris creditoribus ad executioné bonorum debitoris concurrentibus. Præterea comprobatur hæc ratio ex dict. l. 1. ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite cõtrahatur, vbi generaliter hypotheca conceditur in pecunia mutuata in ædificij restitutione, & ex l. interdum, iuncta ratione dispositionis tex. in l. sequenti ff. qui potiores in pignore habeantur, dum inquit, *Huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam, &c.* & ita expresse docuit Petrus Rebufus in dict. tit. 1. gloss. 8. num. 17. Negusantius dict. 2. membro secundæ partis num. 15. versic. item extenditur, Meirer dict. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 8. numer. 2. Denique id expresse comprobatur ex dict. l. 26. & 28. dict 13. part. 5. dum per hæc verba id significantia loquãtur, cum dicit d. l. 26. ibi, *E aun dezimos, que si algun ome recibiesse de otro marauedis prestados para guarnir alguna naue, o para fazerla, o para fazer alguna casa, o otro edificio, o para refazerlo, que qualquier destas cosas en q̃ fuessen metidos, o despendidos, los marauedis, fincan obligadas callamẽte a aquel que los emprestò, &c.* in l. 28. ibi, *Naue, o casa, o otro edificio, &c. para refazer, e guardar a aquella casa, que se non destruyesse, &c.* Pondero in vtraque lege, *naue, o casa, o otro edificio*, ex quibus colligitur, tam vrbanum ædificium, quàm rurale, aut quodlibet aliud comprehendi.

4 Bene tamé verum erit, & ita praxi receptum, superiorem hypothecam, & priuilegium solum habere locum in ædificio illo conseruato, & restituto, ex pecunia creditoris mutuantis, ita vt in cæteris alijs bonis illius debitoris ædificij restituti creditor ipse non debeat vtique prædictum priuilegium habere, & prælationis ius, respectu aliorum creditorum habentium hypothecas, sed solum respectu creditorum personalium, quomodo accipi debet tex. in l. 1. de cessione bonorum, & dict. l. creditor ff. si certum petatur, & l. si ventri §. 1. de priuilegijs creditorum, ex Cassio. in d. l. 1. & Alciato in dict. l. creditor ff. si certum petatur, quod etiam probatur argumento tex. in dict. l. interdum, & dict. l. huius sequenti ff. qui potiores. Vnde si res ipsa conseruata, aut refecta extinguatur, necesse erit etiã extingui hoc priuilegium, quasi deficiente subiecto, circa quod versatur, vt expresse docet Accursius, verbo datur

in

in dict. l. 1. ff. de cessione bonorum, Ripa, Alexander, & Iaso in dict. l. creditor Negusantius dict. 2. membro tertiæ partis num. 15. Rebufus in dict. gloss. quæst. art. 15. num. 21. & ita tenet Molina de Hispanorum primogenijs d. lib. 1. cap. 10. num. 23. pro quo facit l. sicut 8. in principio, ibi, Sicut in re corporali extincta, ita & vsufructu extincto pignus hypothecave perit, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur.

5 Rursus nec prædictæ hypothecæ, aut priuilegio locus erit, si pecunia mutuo data sit ob causam reparandi, conseruandi, aut reficiendi ædificium, & in aliam causam expensa sit: cum itaque cesset ratio desumpta ex dict. l. huius ff. qui potiores, & illa publicæ vtilitatis, quæ versatur in pulchro, & decoro vrbis aspectu, vt bene notauit Negusantius vbi supra dict. 2. membro num. 15. versic. 1. modo, ex dict. l. procuratoris §. planè ff. de tributoria actione, & ita docent Paulus, Iaso, & Decius in d. l. creditor, ff. si certum petatur, & Ripa in dict. l. si ventri §. 1. & in l. 1. ff in quibus causis pignus vel hypotheca, & ita vsu receptam testatur Misingerius practicarum obseruationum centur. 1. c. 60.

6 Denique priuilegium hoc, & ius tacitæ hypothecæ, de quo in d. l. si ventri §. 1. & dictæ legis primæ, ff. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c. & dict. legis creditor cum similibus, neque etiam habebit locum, quoad illum qui pecuniam credidit ad extruendum, siue faciendum nouum ædificium, quia cum loquatur circa restitutionem ædificiorum, non est extendendum, quando de nouo erigitur & ædificatur, nam aliud esset facere, & longe aliud reficere, & restituere, docet text. in l. 1. §. si quis ædificium, vbi docte Duarenus ff. de noui operis nuntiatione l. 3. §. reficere ff. de itinere actuque priuato, l. vsufructuarius 51. ff. de vsufructu resoluit Felinus, vbi elegans tex. in cap. consuluit de iudicijs, Decius in c. cum accessisset de constitutionibus; & statutum prohibens nouum opus fieri, aut extrui, non prohibet vetus fulciri, & instaurari, secundum Alexandrũ cons. 19. num. 6. Boerium decis. 44. num. 4. Auendañum de exequendis mandatis 2. part. cap. 2. num. 3. & ita tanquam diuersa ponuntur in proposito ad l. 26. partitæ, ibi, *para fazerla, o refazerla*, & in l. 6. tit. 7. lib. 5. nouæ Recopilationis, quæ est l. 46. Tauri ibi, *Se hizieren de nueuo, como lo que se reparare*. & ibi, *Se puedan hazer, o reparar las dichas cercas o fortalezas*, vbi Matienzo in gloss. 5. ex num. 10. multa ad id elegantisimè adducit, & Azebedo in l. 18. tit. 6. lib. 3. nouæ Recopilationis, num. 1. & 2 in fine. Si ergo de restitutione ædificiorum priuilegium receptum est, trahi non debet ad nouum opus, seu ædificiũ, ex supradictis, & ex regula legis quod constitutum ff. de testamento militis.

7 Sed tamen licèt hæc iure communi attento vera esse posint, iure tamen Regio, de quo in l. 26. tit. 13. part. 5. & in l. 9. tit. 3. eadem part. verius esse existimo, cum Greg. Lopez in

in dict. l. 26. in gloss. verbo *fazer*, prædictam tacitam hypothecam, & priuilegium habere creditorem, qui non tantum ad domum; seu aliud ædificium restituendum, & reficiendum pecuniam mutuauit; verum etiam, & illud obtinere, si ad de nouo ædificandum, & faciendam domum, vel ædificiũ pecuniã crediderit, vt colligitur ex his verbis ibi, *Para fazer alguna casa o naue, o otra cosa semejante, que estaua en manera de se perder, si non la refiziesse*, & in dict. l. 26. ibi, *O para refazerla, o para fazer alguna casa, o otro edificio, &c.*

8 Alter casus est, in quo grauis difficultas, & magna doctorum controuersia versatur; videlicet cum quis pecuniam mutuauit in domus, nauis, aut alterius rei comparationem, an iste eadẽ supradicta tacita hypotheca, priuilegijque, & prælationis iure potiri debeat, ita vt in domo, naue, aut prædio ex sua pecunia empto, priorem, & potiorem causam habere videatur; quã cæteri alij creditores ad bona debitoris concurrentes, sicuti de mutuante ad refectionem, & conseruationem ædificij supradictum est.

In cuius casus responsione, diuersæ sunt Doctorum sentẽtiæ, & opiniones; vt præter Molinam in dict. tract. 2. de iustitia & iure disputatione 438. & Couarrub. lib. 1. variarum resolut. cap. 7. & Ioannem Gutierrez lib. 3. practicarum quæstionum quæstio. 98. & alios supra allegatos optimè refert Zauallos practicarum quæstionum commun. contra communes q. 744. latè & nouissime Doctor Ioannes del Castillo controuersiarum iuris lib. 3. c. 8.

9 Vnde prior opinio fuit, mutuantẽ pecuniã ad cõparationẽ domus, prædij, vel alterius rei nõ habere tacitam hypothecam, neq; priuilegiũ prælationis in domo vel prædio empto ex sua pecunia; nisi expresse & nominatim pro debiti solutione se obligauerit. Huius sententiæ fuit Accursius in l. quod quis ff. de priuilegijs creditorum in gloss. verbo bona ibidem vendita in fine; idem Accursius in dict. l. interdum verb. credidero ff. qui potiores idem in l. licet C. eodem tit. in gloss. verbo conuenit, idem in authentico de æqualitate dotis §. ijs consequens est, collat. 7. in gloss. verbo agrum, & vtrobique Bartolus & communiter Doctores, Baldus, & Salicetus in d. l. licet Ripa in dict. l. 1. ff. in quibus causis pignus vel hypotheca numer. 22. Negusantius in dict. 2. membro quintæ part. num. 3. & communem dicit Couarrub. dict. lib. 1. variarum cap. 7. numer. 3. Rebuf. dict. 2. tom. ad leges Gallicas tit. de constitutione redditũum, art. 1. gloss. 5. num. 7. Benuenutus Stracha in tract. de decoctoribus vltim. part. num. 5. Baldus Nouellus de dote 10. part. num. 5. Ioannes Gutierrez dict. quæst. 98. num. 3. vbi ex doctrina Negusantij vbi proxime in dict. num. 3. in principio limitat hanc communem glossarum opinionem, nisi mutuans suam pecuniam in eo contractu recepisset hypothecam, & obligationem omniũ bonorum ab eo qui sic mutuauit; quia tũc res empta à debitore cõpre-

hen-

post Zepolam, cautelæ 114. num. 2. & Negusantium d. 2. membro quintæ partis num. 18. & Gregorium Lopez in l. 28. part. 5. & Antonium Gomezium 2. tom. variar. c. 2. num. 30. & Ioannem Gutierrez allegat. 5. numer. 2. praxi notabilem in hoc casu d. l. procuratoris §. planè, & l. quidam ff. de in rem vers. cautelam refert, videlicet vt is qui rem vendidit, & habuit fidem de pretio emptori, vt maius exigendi ius in pretio habeat, & potior sit in re ipsa vendita alijs creditoribus concurrentibus ad emptoris bona, ita sibi prospicere debeat, vt in véditione caueat expressa conditione & pacto, vt ne aliter dominium rei venditæ ad emptorem transferatur, quam si priùs totũ pretium exsolutum fuerit: quo casu tanquam sibi pro pretio res tacite hypothecata prælationis priuilegio gaudebit, sicuti in specie dict. l. licet C. qui potiores in pignore habeantur cum supra allegatis, quam cautelam ipse Parladorius ibidem num. 2. affirmat omnes supra citatos auctores, & alios à se relatos elicere, ex tex. in l. cum manu sata §. fin. ff. de contrahenda emptione. Nec huic veræ & receptæ traditioni, obstabit lex Iulianus §. offerri ff. de actionibus empti, quia vt post Baldum intelligunt Pinellus & Couarrub. vbi supra, accipi debet quoad ius retentionis competens venditori ante rei traditionem, non vero quoad effectum agendi, re iam tradita, alia tamen in eodem casu venditorem vti posse cautela animaduertit Parladorius d. c. 8. ex num. 3. vt per eum ibidem inspicere poteris. Si ergo ille qui rem vendidit, habita fide de pretio, & sic cuius causa & occasione illius rei dominiũ peruenit ad emptorem, non habet ius & priuilegium cum prælatione exigendi inter alios creditores, multo quidé magis hoc ipsum erit recipiendum in eo qui pecuniam crediderit, vt res emeretur, nisi specialiter id in obligatione & conuentione comprehenderetur à creditore.

10 Nec huic receptæ sententiæ & opinioni obstare videntur difficillima illa duo Iurisconsultorum responsa, de quibus in l. qui nauem 9. & in l. quod quis 19. ff. de priuilegijs creditorum, quorum verba hic referre placet, vt melius eorum sensus pateat, sic igitur Paulus scribit, ***Qui in nauem extruendam vel instruendam credidit, vel etiam emendam priuilegium habet***, & Martianus sic inquit, ***quod quis nauis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel instruendæ causa, vel quoquo modo crediderit, vel ob nauem venditã petat, habet priuilegium post fiscum***, ex quibus clarè deducitur mutuanti simpliciter ad emendam nauem, ius hypothecæ, & priuilegium prælationis habere, contra cæteros emptores priuilegiarios creditores in pecunia, ex qua nauis compatata fuit, etiamsi specialiter pro eadem pecunia nauis non sit obligata: namque illis facilè satisfieri posse arbitror, si consideretur publicæ vtilitatis, ratio, & specialis fauoris priuilegium, quod in mutuo ad nauem emendam, extruendam, armandam,

& reficiendam versatur, & ad id etiã pecuniam credẽti à iure conceditur, quod in alijs rebus non perspicitur. Quantum ergo emolentum, vtilitatem, & fructum nauigatio maris orbi terrarum præstet, rerum testimonia sunt ipsę merces, quæ ex longinquis regionibus portantur, inuehuntur, & transportantur, quam ob rem, ob illarum celeriorẽ expeditionem ab Imperatoribus Romanis, & alijs legum latoribus diuersa priuilegia exercentibus mercaturam, sunt concessa, quibus alliciũtur, vt studiosis negotiationibus, & mercaturæ cõducibili Reipublicæ, & suo cõmodo inhæreant, iuxta illud.

Impiger extremos currit mercator ad Indos.
Per mare pauperiem fugiens, per saxa, perignes.

Sicq; Vlpianus in l. 1. in principio, & in §. si is qui nauem ff de exercitoria actione, ibi, *Quia ad summã vtilitatem Reipublicæ*, vt declarat Accursius ibi, *Nauiũ exercitatio pertinet*, & colligitur ex l. 1. & 2. C. de nauibus excusandis lib. 11. & considerauit Vãderanus de priuilegijs crẽditorum c. 8. & in proposito elegãtia adducit Beneuenutus Stracha in tractat. de mercatura tit. de nauibus, nõ 12 uiter & elegãter Hermãnus Meirer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 9. asserens ibidem n. 1. non solum priuilegium illud habere, per quod omnibus creditoribus præferatur habentibus etiam hypothecas tempore priores, illum qui in vsum nauis fabricandæ, reparandæ, instruẽdæ, aut comparandæ pecuniam crediderit, vel erogauerit, verũ etiã eodẽ priuilegio gaudere creditores, quorũ pecunia à nexu alterius obligationis est liberata; vel si quid in cibaria nautarum est erogatum, vel aliquid aliud solutum, sine quibus nauis nauigare nõ potest: immò quocunq; modo in rem naualem seruandam creditor pecuniam collocauit, habet priuilegium ante omnes creditores etiam habentes hypothecas tempore priores, ex d. l. si in nauem, vbi gloss. & Barto. & in d. l. interdum cum l. sequenti, & in l. 1. §. non autem ff. de exercitoria actione, est enim speciale priuilegium ex causa, vt exponens in rem nauticam omnes alios priuilegiarios personales creditores remoueat etiam hypothecarios, qui expressas habent hypothecas tempore priores, ex dict. l. interdum, & l. sequenti, & d. l. in nauem, & l. quod quis ff. de priuilegijs creditorum, & vtrobique Bart. idque fit ex superiori ratione, scilicet quod per expensas, quę in huiusmodi casibus in nauem, vel rem naualem eroganțur, facultas nauigandi consequatur in commodum & vtilitatem Reipublicæ, ex tex. in d. l. huius ff. qui potiores in pignore habeantur.

Secũda vero opinio est superiori contraria, quam in iudicando & cõsulendo seruãdam fore asserit Hieronymus Zauallos d. q. 744. practicarum quæstionum commun. contra cõmunes n. 4. nempe sufficere pecuniam mutuari, aut dari simpliciter ad emptionem domus prædij, aut alterius rei, vt res ipsa empta, ex tali pecunia maneat hypothecata cum pri-

priuilegio prælationis, scilicet nihil actum sit de speciali rei hypotheca & obligatione, quæ à iure tacitè inducitur sine aliqua expressa contrahentium conuentione, quam opinionem tenet gloss. verbo personali in fine in authentico, quo iure C. qui potiores in pignore habeantur, vbi Baldus & Angelus, glossæ opinionem sequuntur dicentes communem, & illam approbat Iaso in d. l. creditor ff. si certum petatur, Alex. in d. l. si cum dotem §. fin. ff. soluto matrimonio, Campegius de dote 4. p. q. 8. n. 3. Cassaneus in Catalogo gloriæ mundi 2. p. consideratione 99 limitatione tertia in fine, & alijs relatis Zaballos vbi supra d. n. 3. adducens etiam Nauarrum idem affirmãtem in manuali c. 17. n. 49. & eam etiam nouissime sequitur pater Ludouicus Molina Societatis Iesu tract. 2. de iustitia & iure disputat. 438. vers. occasione huius fol. 1208. fundantur omnes in d. authẽtico de æqualitate dotis §. his consequens collatione 7. ex quo colligitur, quod si pecunia detur ad emptionem domus, aut alterius rei, absq; eo quod à mutuãte cõuentum sit, vt domus aut res ex tali pecunia empta maneat specialiter obligata, rem illam comparatam nihilominus ex iuris dispositione manere tacite hypothecatam, cum priuilegio prælationis in bonis debitoris. Confirmant præterea hãc sententiam & opinionẽ, ex eo quod ex d. §. is consequens expresse deducitur paria esse mutuare, aut clare pecuniam ad emptionẽ domus, vel ad eius refectionem, & reparationem, sed quoties ad refectionẽ domus, vel alterius rei pecunia datur, inducitur à lege tacita hypotheca cum priuilegio prælationis, vt supra resoluimus ex d. l. si venturi §. 1. & l. si creditor, & l. interdum cum similibus: ergo pariter debet induci in casu quoad cõparationem domus, prædij, aut alterius rei pecunia præstetur, & maxime cum vtroque casu in d. §. is consequens concedatur, cum paria iudicentur, & Zaballos, & pater Ludouicus Molina in proxime citatis locis, tanquam indubitabile esse putant, attenta Regia dispositione de qua in dict. l. 26. tit. 3. part. 5. in illis verbis, ibi, *E aun dezimos, que si algun ome recibiesse de otro marauedis prestados para guarnir alguna naue, o para fazerla, o para fazer alguna casa, o otro edificio, o para refazerla, qualquier destas cosas en que fuessen metidos, o despendidos los marauedis, fincan obligadas calladamente a aquel que los emprestò*. Quam legem menti tenendam inquit ibi Gregorius Lopez in gloss. verb. *Para fazer*, cum per eam tollatur opiniones iuris communis, & sic pater Ludo. Mol. ab hac opinione in hoc Castellæ Regno non esse recedẽdũ affirmat, cum conueniat expressæ dispositioni d. authentici de æqualitate dotis §. his consequens, collatione 7. quod idem sensisse videtur Ludouicus Molina lib. 1. de Hispanorum primogenijs c. 10. n. 19. licet non expresse in comparatione domus aut alterius rei loquatur, sed in reparatione & refectione domus, aut alterius ædificij.

Verum tamen ego huic vltimæ ſententiæ, & opinioni libenter me adſcriberem, d. legis Regiæ 26. part. diſpoſitione ductus, & doctiſsimi Gregorij Lopez ibidem auctoritate motus, niſi eiuſdē tituli l. 30. ſequens priorem opinionem, niſi fallor clariſsime fulciret, & approbaret his verbis, ibi, *Otro ſi dezimos, que ſi vn home huuieſſe obligado todos ſus bienes, tambien los que auia entonce quādo fizo la obligaciō, como los que auria dende en adelante, ſi deſpues deſto tomaſſe marauedis preſtados de otro ome para comprar alguna coſa, faziendole pleyto, que aquella coſa que compraſſe de los marauedis que el preſtaua, que le fincaſſe obligada por ellas, faſta que los cobraſſe, entonce mayor derecho auria el poſtrimero en la coſa aſsi comprada, que el primero a quien fue fecho el pleito de la obligacion general ſobre todas las coſas del comprador, &c.* facitque pro huius veritatis confirmatione, quod ibi Gregorius Lopez in gloſſ. verbo, *el poſtrimero*, notat, dicens, hoc quod dicit lex iſta Regia, concordat cum d. l. licet C. qui potiores, de qua iſta lex deſumpta eſt. Moueor præterea ad hoc, quod nouum non eſt iniure priores leges ad poſteriores trahi, l. non eſt nouum cum ſimilibus ff. de legibus, atque ita l. 26. part. quæ prior, eſt ad l. 30. trahendā fore tanquam poſteriorem puto.

Nec huic veritati refragatur tex. in d. authentico de æqualitate dotis §. his conſequenter, qui eſt principale fundamentum ſecundæ opinionis ſupra relatæ, quia immò ſuffragatur huic vltimæ ſententiæ, iunctis ijs, quæ proxime traduntur à Gregorio in d. l. 30. in gloſſ. verb. *poſtrimero*, nam Accurſius in d. §. his conſequens in verbo agrum cū Imperator Iuſtinianus illa verba conſtituiſſet ibi, videlicet, [quod in caſibus huiuſmodi dubitatū nouimus antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores exiſtentes ex priuilegijs à legibus datis, quale eſt quādo aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauē comparare, aut domum forſam ædificare, aut etiam emere agrum] ſubijcit, ſtatim Accurſius ibi in dict. gloſſ. verb. agrum ſcilicet appoſito pacto, vt ſibi numeranti obligetur, vt C. qui potiores in pignore habeātur l. licet ſecus ſine pacto; vt C. de pignoribus, l. quamuis, niſi ſit pupillus vt ff. qui potiores in pignore l. idemque Quid enim expreſsius poteſt confirmari hæc ſentētia, quod in hoc caſu mutuationis pecuniæ ad cōparationem domus, aut alterius rei deſideretur expreſſa conuentio obligationis rei, pro qua datur pecunia, & ad eius emptionem maneat obligata, cum priuilegio prælationis ſecūdum priorem opinionem ſupra traditam comprobatam, ex d. l. 30. part. & quod ita debeat intelligi tex. in d. §. his conſequens, vt tenet Ludouicus Romanus in l. ſi cum dotem 23. §. transgrediamur ex numer. 42. ff. ſoluto matrimonio, & ait Accurſij doctrinam ibi in dict. gloſſ. verbo agrum à doctoribus com-
15 muniter receptam eſſe. Et hanc meam ſententiam, ex dicta lege 30. part. inueni tenuiſſe Gaſparem Rodriguez, de annuis reddi[t]ibus lib.

lib. 2. q. 20. dicens ita secundum eã iudicasse Senatũ Pincianum Regiũ in casu fauorabilissimo qualis est causa dotis: nam & mulieri agenti pro dote, & alijs creditoribus anterioribus ad bona sui mariti concurrentibus, quidam creditor, qui prædicto marito pecuniam dedit ad emendum officium decurionatus imposito super eo censu redimibili ad rationem quatuordecim obtinuit sententiam pro se, cum habuisset potiùs ius hypothecæ & priuilegij in mariti bonis, & specialiter in decurionatu illo, qui ex pecunia à se mutuata ad eum emẽdum sit comparatus, qui alijs fundamentis vxoris ibidem satisfacit, & adducit alia, quæ comprobant ea omnia, quæ nos in hoc articulo adduximus, vt ibi per eum videre licet. Pro qua nostra sententia & opinione, benè, & eleganter faciunt adducta à Castillo in d. lib. 3. controuersiarum iuris, c. 8. ex n. 6.

Potest etiam considerari pro huius sententiæ comprobatione, quod in hoc casu, quando scilicet mutuatur pecunia ad domus, aut alterius rei comparationem, non illa publicæ vtilitatis ratio, aut specialis priuilegij fauor consideratur, quæ in creditore mutuante ad reparandam vel reædificandam domum, aut ædificium, vel extruendam, aut reficiendã, aut emendam nauem perspicitur, sicuti in superioribus casibus animaduertimus.

16 Vltimus casus qui in hoc artic cõstituitur est, quando creditor mutuũ dedit pecuniam debitori ad necessariam rei conseruationem priùs alteri creditori obligatæ, quẽ constat, licèt tempore posteriorem, potiorẽ in iure futurum esse, ex tex. celebri in d. l. interdum ff. qui potiores in pignore, cui consonat l. 28. tit. 13. part. 5. sic tẽperata communi regula, qui prior est tẽpore, potior est iure, l. 2. l. qui balneum, l. potior 11. ff. qui potiores in pignore. idque significare dictionem nullam, interdum, nempe exceptionẽ à regula, & casum rarũ, parũque frequentem, vt aduertunt Fulgosius, & Salic. in d l. interdum, quorũ meminit plura adducens Tiraquel. lib. 1. de retractu §. 1. gloss. 9. n. 221. Menochius cons. 99. n. 187. lib. 1. Rebuf. in l. interdum 78. ff. de verb. significatione.

Cuius exceptionis iusta & elegãs ratio exprimitur in l. huius sequenti, ff. eod. tit. qui potiores his verbis: *Huius enim pecuniam saluam fecit totius pignoris causa, &c.* Quæ sic transcripta est ad l. Regia 28. ibi, *Entonce mayor derecho ha en ella el segundo, que prestò sus dineros para mantenerla que el primero, porque con los dineros que el dio, fue guardada la cosa que se pudiera perder, &c.* Vnde rectè docuit Paulus de Castro in l. si creditor ff. si certũ petatur, huius creditoris pecunia sumptus factos omnẽ causam præcedere ex l. quod priuilegiũ 8. ff. depositi, nã qui sua pecunia fecit, vt rei priùs obligatæ pignus saluũ integrumq; sit creditori, nõ tã domini rei causa, quàm ipsius creditoris gratia pecuniam dedisse videtur, vt sumptus illi necessarij fierent, ideoq; ipsi præfertur, quod ita præte-

Paulum considerauit Zasius ibi numer.8. dicens esse viuam rationem, & in eam se inclinat Vanderannus de priuilegijs creditorum dict.cap.8 Balduinus de pignoribus cap. 7. qui omnes admonent eam rationem obseruandam esse, quia manifeste cessat in eo, qui ad rem comparandam credidit pecuniam, cum fuerit erogata in rem, quæ nullis creditoribus erat obnoxia, aut obligata, ac propterea eorum pignoris causam non fecit saluam, & tantum videtur pro spexisse debitori mutuum accipienti, quam iustam & elegantem differentiæ rationem, cum aliqui non percipiant, in graues errores passim incidunt, omnia hæc confusione inuoluentes.

Illa vero prius circa ea omnia, quæ in hoc artic. dicta & animaduersa sunt, se offert quæstio, vtrum ne mutuans pecuniam in instauratione ædificij funditus diruti, & vsque ad aream consumpti priuilegio illo concesso mutuanti in reparationem, & restitutionem ædificij à diuo Marco in dict.l.si verò §. diuus, & in l.si creditor, & in l.1. ff. de cessione bonorum, & in dict. l. interdum cum similibus, gaudere debeat. In qua quæstione, quidquid in contrarium doceat Ripa in dict.l.si verò §.Diuus, resoluẽdum est, priuilegio locum esse, tam ex ratione dictorum iurium supra à nobis perpensa in principio huius articuli, quàm ex vi, & proprietate verbi restituere, de quo in dictis iuribus, quod absque dubio admittit instaurationem, & repositionem ædificij, etiam vsque ad aream sublati, si modo aliqua superfint vestigia, vt satis deprehenditur ex l. 4. ff. de operibus publicis, & magis ex l. vltima ff. de pignoribus, l. inter stipulantem §. 83. §. sacram versiculo si vsque ad aream ff. de verborum obligat. l. 2. versic. restitues ff. ne quid in loco publico, l. 1. §. 1. ff. de noui operis nunciatione, l. 1 ff. de via publica, & ita in proposito resoluunt Decius numer. 3. Alciatus colum. 2. in dict. l. creditorum. Quorum sententia satis probatur iure Regio in dict. l. 9. tit. 3. part. 5. Nec pro Ripa quidquam facit, quod aliud ædificium esse videatur, quia id secundum subiectam materiam accipiendum est, vt in l. 1. §. si quis ædificium ff. de noui operis nunciatione, & in l. vsufructuarius 57. ff. de vsufructu, neque debuit falli, ex l. sicut 8. ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur, vbi te peren pia pignus periit, nam illud verum est, vbi nil superest, in quibus hypotheca durat, ex l. Paulus 29. §. domus, & l. vlt. ff de pignoribus l. domo 21. ff. de pignoratitia actione.

18 Secundò, illa etiam succedit hic grauis, & vtilis quæstio, an iste qui mutuauit suam pecuniam ad refectionem, & reparationem ædificij, vel ad eius conseruationem, seu emptionem domus, prædij, vel alterius rei, & pro eius solutione specialiter sibi obligatum fuit ædificiũ, vel prædium, iuxta dict. l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur, & dict. l. Regia 30. tit. 13. part. 5. sit præferendus mulieri pro sua dote agenti in bonis eiusdem debitoris, & tacitam

vel

vel expressam hypothecam in illis habenti. Quam quæstioné post Negusantium de pignoribus 2. membro quintæ partis, ex numer. 17. latè & eruditè tractant, & explicant Couarrub. dict. lib. 1. variar. cap. 7. ex num. 2. Ioannes Gutierrez lib. 3. practic. quæstionum quæst. 99. per totam, & eleganter resoluit Greg. Lopez in gloss. verb. *El postrimero*. Quorum doctrinam, & resolutionem verissimam puto, ideo in ea nihil amplius scribere visum fuit, quibus addenda sunt, quæ elegantissimè scripsit Castillo vbi supra dict. lib. 3. cap. 8.

19 Illud deniq; circa ea omnia, quæ in casibus supra propositis verè resoluimus, obseruandum erit, quod vt in his omnibus prædicto priuilegio locus sit, necesse est, vt concurrant ea quæ optime animaduertit Negusantius vbi supra dict. 2. membro quintæ part. ex numer. 15. vers. primo modo, scilicet vt pecunia sic mutuata pro restitutione, reparatione ædificij, aut alterius rei conseruatione, in eam causam expendatur, vt colligitur ex dict. l. interdum ibi, *Si in rem istam conseruandam impensum est*: & quòd res refecta, aut reparata extet, & quod sit in ea quantitate, quæ fuit necessaria pro ædificij reparatione, & pro modo pecuniæ expensæ, & non vltra, vt tradunt præter Negusantium vbi proxime Ripa in dict. l. si ventri §. 1. & in dict. l. 1. numer. 9. ff. in quibus causis pignus, & Rebuf. in 2. tom. ad leges Gallicas dict. tit. de constitutione redditUum art. 1. gloss. 8. num. 19. per tex. in l. vlt. in fine ff. de executoria actione.

Summarium articuli octaui & vltimi.

Res inuecta & illata in domo, vel alio vrbano prædio conducto, sunt tacitè ex legis dispositione obligata iure pignoris domino fundi pro pensione domus, aut alterius vrbani prædij, quod etiam in rusticis prædijs idem statuendum esse probatur, num. 1. & 2.

Ex vera sententia Menochij, & aliorum auctorum, quod ipse refert, tenendum erit, inuecta, & illa in prædium rusticum non aliter censeri obligata domino fundi pro pensione, nisi expresse conuentum fuisset, vt quæ ibi inferrentur, essent hypothecata, numer. 3.

Licèt res illata in prædium rusticum non sint tacitè obligata dominò prædij, nisi data eius scientia, id non procedit in fructibus, qui ex fundo colliguntur, quia illi siue domino ignorante, siue sciente sunt ipso iure obligati pro solutione pensionis prædij rustici, num. 4. & 5.

Illud verũ esse dicitur secundũ Iasonem, locatorẽ posse prohibere cõductori pensionis debitori ante factam solutionem, ne fructus illos ex fundo transportet, & loco pignoris retinere posse, num. 8.

Siue fructus naturales sint, siue industriales, tam igitur naturales, quàm industriales tacitè domino locatori hypothe-

pothecati censentur pro prædicta pensionis solutione, n. 9. & 10.

Superior resolutio, & sententia procedere dicitur, cum fructus ex fundo locato percepti adhuc extant, secus si consumpti, aut venditi fuerint, & ex eorum pretio emptum prædium, nam tunc prædium illud non censebitur hypothecæ suppositum n. 11.

Illa singularis, & vtilis proponitur quæstio, vtrum iste dominus fundi locati pro solutione pensionis præferatur in fructibus perceptis ex ipso fundo cuicunque creditori etiam hypothecam anteriorem habenti, num. 12. 13. 14. & 15.

Contraria sententia, & opinio refertur, quinimmo creditores anteriores præferendos esse domino fundi, non solum in fructibus à solo separatis, sed etiam in eo pendentibus, & extantibus, & prosequitur n. 16. 17. 18. & 19.

Licet doctissimi præceptores posteriorem sententiam in puncto iuris verissimam crederent, cæterum ex noua pragmatica de los labradores, *edita Matriti anno 1594. contrarium praxi tenendum ostenditur n. 20.*

Quæritur vtrum dominus census emphyteutici pro pensionibus vniformiter annuatim soluendis, ex fundo emphyteutico prædium ipsum maneat hypothecæ subiectum, ita vt omnibus alijs creditoribus hypothecam habentibus in bonis emphyteutæ præferatur, num. 21. 22. & 23. quo in loco ponitur remissiue, an idem dicendum sit in dominis census reseruatiui, aut consignatiui.

ARTICVLVS OCTAuus & vltimus, de priuilegio domini in fructibus coloni, & in rebus inquilini, &c.

1 IN cuius articuli explicatione illud primum obseruandum erit, res inuectas & illatas in domo, vel alio vrbano prædio conducto, esse tacitè ex legis dispositione obligatas iure pignoris domino fundi pro pensione domus, aut alterius vrbani prędij, idemque iuris erit in rebus inuectis, & illatis in rusticis prædijs, vt eodem iure hypothecæ & pignoris maneant obligatæ domino fundi pro mercede, siue pensione prædij conducti, vt probatur in l. item quia ff. de pactis, & in l. eo iure 4. & in l. licet ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur, & in l. certi iuris C. de locato, & in §. item Seruiana instituta de actionibus, & expresse approbat lex Regia 15. tit. 8. p. 5. & l. vlt. ff. 17. lib. 3. fori, quod præter alios in proposito doctissime & latè ponderauit Menochius de adipiscenda remedio tertio per totum excommuni doctorum sententia, licet postmodum singulariter in numer. 36. ab ea discedat, vt statim notabimus, quod ita procedere intelligendum arbitror, vt in vrbano prædio siue dominus locator sciuerit siue ignoret inuecta & illata censeri, tacitè hypothecata pro pensione domus, aut vrba-

vrbani prædij, quod secus erit in locatione fundi, aut prædij rustici; aut res inuectæ & illatæ in huiusmodi prædio rustico non aliter iure pignori aut hypothecæ maneant obligatę pro fundi mercede, quàm si dominus locator earum rerum scientiam habuerit: ea tamen est differentiæ ratio, quam post Accursium d. §. item Seruiana l. verb. coloni sequuntur communiter Doctores ibi, & in alijs locis, vt tradit Negusantius in tractatu de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 145. & nouissime Meirer de pignoribus & hypothecis lib. 1. tit. 19. num. 5. Stephanus Gratianus 1. p. disceptationum forensium cap. 58. num. 14. Gregorius Lopez in dict. l. 5. tit. 8. part. 5. in gloss. verbo, *Con sabiduria del Señor*, videlicet quod sancta rusticitas omnia palam habet, ideoque dominus facilè scire potest quæ in prædium rusticum inuehuntur, in prædijs vero vrbanis res magis secretę inferuntur, ideoque de illis inuestigare, aut detegere esset quodammodo iniuriosum, secundum Bald. & Salic. in d. l. certi iuris C. de locato.

3 Sed tamen verius crederem cum doctissimo Menochio vbi supra d. rem. 3. ex num. 36. ex sententia aliorum auctorum, quos ipse refert, inuecta & illata in prędium rusticum, non aliter censeri obligata domino fundi pro pensione, nisi expresse cōsentum fuisset inter dominum locatorem & conductorem, vt quæ inferrentur, essent hypothecata, quod vtique, & efficacissimis fundamentis, & iuris rationibus à se, & ab alijs adductis possem fulcire & comprobare, nisi auctoritas dictæ legis Regiæ 5. d. tit. 8. part. 5. quæ praxi admittenda est, communiter supra relatæ sententiæ & opinioni suffragaretur, & eam expresse approbaret.

4 Hoc tamen quod dictum est, vt res illatæ in prædium rusticum, non sint tacitæ obligatæ domino prædij, nisi data eius scientia, declarari debet, vt procedat præterquam in fructibus qui ex fundo colliguntur, qui illi siue domino ignorante, siue sciente, sunt ipso iure obligati pro solutione pensionis prædij rustici, iuxta textum celebrem & elegantem in l. in prædijs ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, vbi ita scribit Pomponius, *In prædijs rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non conuenerit*, & in l. quamuis C. eodem tit. ibi, *Quamuis fructus pignori datorum prædiorum, etsi id aperte nō sit expressum, & ipsi pignori credantur tacita pactione inesse, &c.* Quod ita limitat Iaso in dict. l. item quia ff. de pactis, & optime declarat Menochius vbi supra d. remedio tertio ex numer. 314. contra Negusantium in dict. tractatu de pignoribus 4. membro quintæ part. num. 147. dissentientem, à supradicta Iasonis limitatione, eo quod putet, id nō probari in d. l. in prædijs, nam cùm tex. ibi simpliciter dicat, quod fructus qui nascuntur in prædio locato, intelliguntur tacitè obligari domino fundi, etiamsi de hoc non fuerit conuentum: probat ergo ille tex. solum,

quod

quod fructus sunt tacite obligati, nõ autem probat, quod non requiratur scientia domini, prout regulariter requiritur in prædijs rusticis, vt habetur per glossam & Doctores in d. l. certi iuris C. locati.

6 Cæterum cõtrarium verius esse, quinimmò fructus hos illatos, & inuectos in domũ, aut horreũ ipsius cõductoris, siue dominus sciuerit, siue ignoret, propẽsione fundi tacite esse hypothecatos existimat Menochius vbi proxime, quod eo fundamento & ratione comprobat, nam scientia illationis & inuectionis tunc requiritur & consideratur, cum hypotheca causatur ex eis: at in casu isto non contrahitur hypotheca ex ipsa illatione, vel inuectione, sed eo solo quòd fructus ij ex eo locato prædio percipiuntur, alioquin sequeretur quod nihil specialiter tributum esset his fructibus, cum & res aliæ ob inuectionem hypothecæ subijciantur, id quod esset cõtradictam l. in prædijs.

7 Nec obstat fundamentum Negusantij ex d. l. in prædijs desumptũ, videlicet quòd tex. ille simpliciter affirmat fructus qui nascũtur in prædio locato, cẽseri tacite obligatos locatori, etiamsi nihil conuentũ fuerit, non tamen negat Pomponius, inquit Negusantius necessariam esse locatoris scientiã: nã respondet Menoch. quòd si recte consideretur, vt superius ipse animaduertit scientiam solum necessariã fore, videtur in illatione & inuectione: at in hoc casu nõ causatur hypotheca ab inuectione, sed ex sola perceptione. Ex locato prædio, ex

8 quo sequitur illud verũ esse quod scripsit idẽ Iaso in d. l. itẽ quia n. 171. & in d. §. item Seruiana n. 36. instit. de actio. post Bald. in d. l. ædẽ n. 2. C. locati locatorem posse prohibere conductore pensionis debitori, ne antefactã solutionẽ fructus illos ex fundo transportet, & loco pignoris retinere posse, arg. tex. in l. Iulianus §. offerri in fine ff. de actionibus empti, vbi notat gloss. verb. retinere potest, & in l. quod si nolit §. idem Marcel. ff. de ædilitio edicto, & in proposito optime põderauit Collan. in pragmatica Regia, *De los labradores*, c. 16. & c. 14 in princ. ex d. l. 5. tit. 8. part. ibi, *E las puede retener per peños, fasta que el labrador pague la rẽta que ha de dar por razon del arrendamiento, si lo nõ pagò a los plaços que los ouiere de pagar*. Põderoque ego pro confirmatione veræ sententiæ Menochij contra Negusantium eam d. legem Regiã quintã, quæ in rebus illatis, & inuectis in prædium rusticum solũ exegit sciẽtiã domini prædij, nec in inuectione & illatione fructuum, qui ex prædio colligũtur, quidquam scripsit, sed ad solam dispositionem iuris cõmunis, de qua in d. l. in prædijs relinquit, vt clare colligitur, §. ex eius verb. ibi, *E de lo q̃ de suso diximos de las casas, entiendese tãbien de las heredades, como de las viñas e las huertas que dan los omes a labrar, o arrendandolas, q quãtas cosas metiere el labrador en ellas con sabiduria del señor, todas fincã obligadas al señor, &c.* & in rebus his illatis & inuectis, nõ in fructibus legẽ intelligit Greg. Lopez in glo. ver. *cõ sabiduria del señor*, vnde recte notauit Herman. Meirer in d. tract. de pign.

&

& hypothecis lib. 1. tit. 19. quod si colonus prædij rustici fundum alteri locauerit, quòd potest facere, si æque idoneo locauerit, ex l. nemo C. locati, quod tunc non respicitur ad inuecta, & illata, sed ad fructus prædij extantes, cum tacitę pignoris obligationi sint subiecti, iuxta tex. in l. si ea lege §. 2. & ibi gloss. & Bart. ff. locati.

9 Ex qua vera resolutione & doctrina primo infertur, siue fructus naturales sint, siue industriales, tam igitur naturales quàm industriales tacitè domino locatori hypothecatos ēē fieri pro prædicta pensionis solutione, vt recte tradit Negusantius in d. 4. membro quintæ partis num. 148. Menochius dict. remedio tertio, numer. 117. quos nouissime sequitur Collantes in d. *Pragmatica de los labradores* lib. 1. cap. 14. num. 2. reprobantes contrariam Iasonis sententiam in l. item quia numer. 17. & in §. item Seruiana numer. 37. existimantis dominum fundi tantum habere fructus naturales tacite hypothecatos, non vero industriales: nam Pomponius in dict. l. in prædijs fructus naturales ab industrialibus non distinxit, sed simpliciter respōdit fructus ex prædio locatos perceptos esse ibi absque alia conuentione hypothecæ suppositos, ita ergo de industrialibus, ac de naturalibus intelligendus est, nec quoad rem nostrā attinet, nullam congruam diuersitatis rationem posset assignari, vt bene inquit Menochius vbi supra, pro quo fac. l. si in l. 24. §. si colonus ibi, *Sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum esset, si primus colonus eos percepisset*, & l. qui fideiussor 54. ibi, *Sed fructus in eadem causa pignoris manent*, ff. locati. & quod hæc hypotheca tacita procedat in fructibus industrialibus, veluti in hordeo, & frumento, siue tritico & similibus, colliges ex l. cum plures §. messem ff. locati, & ex Baldo in l. ædem n. 2. C. eodem tit. ff. locati, vt aduertit Collantes vbi supra dict. cap. 14. num. 2. in fine ponderās verba dictæ pragmaticæ ibi, *O por la renta de las tierras del señor de la heredad, &c.*

10 Nec huic verę & receptæ sententiæ obstat Bartoli doctrina, quam ad suam opinionem instruendam adduxit Iaso in loco supra citato existimantis fructus naturales perceptos per hæredem mariti, ex ipsius mariti bonis iam pro dote mulieri obligatis esse hypothecatos ipsi mulieri, industriales vero non vtique, ex l. 4. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, cui post Negusantium in dict. 4. membro quintæ partis dict. num. 144. eleganter satisfacit Menochius dict. remedio tertio num. 119. dicens, nos autem non loqui de fructibus ab hærede conductoris perceptis, sed de collectis ab ipsomet conductore, in quo non est adhibenda differentia, quod vel naturales, vel industriales sint, ea enim est ratio quod in obligatione contracta à defuncto nō veniunt hæredis bona, nisi res sit, quæ immediatè ex bonis defuncti perueniat, vt sunt, fructus naturales, fructus autem industriales, etsi descendant,

bere debeat, & potiori priuilegio gaudere in eis quam cæteri creditores, ideo merito illis præferri debere affirmandum erit, quod patet ex eo, nam si fructus pendentes sint, pars ipsius fundi iudicantur, vt in l. fructus pendentes ff. de reiuindicatione, & in l. vltima §. non solum, & §. fructus ff. quæ in fraudem creditorum, ibi, *Nam cum fundus alienaretur, quoad eum fructusq; eius attineret vnã quandam rem fuisse idest fundum*, & in l. quæsitum §. ea vero ff. de fundo instruct. &c. Ideo fundo quomodocumque alienato fructus extantes cum eo transeunt, & ipsi prædio cedunt, ex tex. in l. Iulianus §. si fructus ff. de actionibus empti, & in l. si fundus §. interdum ff. de pignoribus, per quæ iura, & per tex. ibi ita docet Gregorius Lopez in l. 16. tit. 13. part. 5. in gloss. verb. *los frutos*, & in l. 13. tit. 15. part. 15. in gloss. verbo *frutos*. Quod ita explicant, & late exornant præter Couarrub. lib. 3. variar. cap. 3. n. 2. plures alios referẽs Petrus Barbosa in d. l. diuortio in principio ex num. 79. ff. soluto matrimonio, don Ioannes del Castillo lib. 1. de vsufructu cap. 42. ex numer. 1. vbi cum Doctore Spino in speculo testamentorum gloss. 13. principali, ex num. 29. cum sequenti asserit ex supra citatis iuribus fructus pendentes naturam rerum immobilium sequi: ideo si testator alicui legasset fundi vsumfructum, & in fundo erant fructus pendentes, nõ censeri eos, qui tunc pendebant, legasse, sed ad proprietarium pertingere, quæ iura ita declarat Paulus de Castro in dict. l. Iulianus §. fructus, Doctores in dict. l. cum filio familias ff. de legat. 1. ex quo dicebat Angel. in dict. l. fructus de reiuindicatione, quod si alicui esset soluendum aliquid ex substantia testatoris, posse solui ex fructibus pendẽtibus etiam maturis, quia censentur substantia cum ipsa re, ex qua percipiendi sunt. Si verò fructus à solo separati sint, adhuc in his dominus soli præferendus videtur, quoniam quoad fructus attinet, potuis ius soli, ex quo percipiuntur, quàm ius seminis, ex quo oriuntur, inspicitur ex text. in l. qui scit §. in alieno ff. de vsuris. Quare cum plus impendat qui prædia ipsa ad percipiendos fructus accommodat, quam qui semen præstat, merito maiorem prælationem in illis obtinebit, vt notauit Collantes vbi supra dict. cap. 14. numer. 2. in fine. Ex quo fundamento, & ratione textus in dict. l. qui scit, §. in alieno bene deduxit Paz in praxi 1. part. tomo secundo, cap. vnico num. 72. cum duobus sequentibus, quòd quodammodo in beneficijs non datur missio in possessionem, ex primo decreto, ex ratione textus in capite primo de eo qui mittitur in possessionem causæ rei seruandæ, ne scilicet in eis detur vitiosus ingressus cum absque canonica institutione possideri, non valeant, iunctis alijs rationibus ibidem ab eo congestis, pari ratione, neque in beneficij fructibus locum habebit dicta in possessionem ex primo decreto missio, cum

fructus sint accessorij ipsius beneficij, vt in cap. fin. de rescrip. lib. 6. & ita sequi debeant naturam sui principalis, ex regula cap. accessorium de regul. iuris in 6. Rursus quia in percipiendis fructibus potius attenditur ad ius corporis, ex quo percipiuntur, quàm ad ius seminis ex quo procedunt, ex dict. §. in fundo legis qui scit, quod ita in specie firmauit Dominicus in dicto cap. vnico de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ lib. 6.

Secūdò pro hac sentētia facit tex. solemnis secundum Bartol. ibi in l. si seruus communis §. locaui ff. de furtis, vbi fructus qui quamdiu solo cohærent, fundi esse intelliguntur, vt ait Consultus, ex voluntate domini fiunt coloni, non quidem statim cum collecti sunt, sed cum pensio soluta est, & adhibita fides de pretio, vt obseruat gloss. verbo facere, ex §. venditæ institut. de rerum diuisione, quo fit, vt ante solutam mercedē dominus fundi præferatur quasi in re sua extante, arg. text. singularis in §. planè, legis procuratoris ff. de tributoria actione, quem nos superius in alio proposito late perpendimus, & expendit Lassarte de Molina de decima venditionum c. 15. n. 71. & 72.

Comprobari præterea potest hoc fundamentum, ex l. Iulianus 10. ff. de manumissionibus, ex qua secundum Bartolum colligitur, bona, quæ non simpliciter transeunt in potestatem debitoris, non subiacere hypothecæ bonorum ipsius debitoris respectu suorum creditorum, vnde cum fructus non simpliciter transeant in colonum, nisi pensione soluta, sequitur ante ipsius solutionem non obligari alijs creditoribus.

15 Ad idque etiā induci potest l. licet, versic. tamen cum C. qui potiores, cui consonat l. 30. tit. 13. part. 5. cui addenda præterea sunt, quæ in fine superioris artic. diximus de emēte, ad comparationem domus, vel alterius ædificij: nam quemadmodum res conseruari, nec fundus emi sine mea pecunia potest, ita fructus sine fundo produci non possunt.

2. Deniq; facit pro hac parte doctrina Baldi in l. in rebus n. 1. & 2. C. de iure dotium, vbi per eum tex. & legem si ventri §. in bonis in versic. si tamen nummi extent, vindicari eos posse puto à depositarijs, & futurum eum, qui vendicat ante priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, & l. vltimam C. de pignoribus tradit, quod qui prætendit dominiū in hypotheca actu permanens præfertur creditoribus anterioribus. Quam quidem sententiam pro hac parte placuisse Pincianæ Regiæ Chancellariæ, & secundum eam iudicasse refert Petrus Augustinus Morla in d. q. 3. num. 5. quod non leue præstabit argumentū his, qui in foro iudiciali sequi maluerunt, ex ratione tex. in l. filius emācipatus 14. ibi. *Sic enim inueni Senatum censuisse*, ff. ad legem Corneliam de falsis.

16 Cæterum contrariam sententiam, & opinionē doctissimo nostro præceptore veriorem visam esse video, quam

quā sequitur Morla vbi proxime, ex n. 71. quinimo creditores anteriores præferēdos esse domino fundi, nō solum in fructibus à solo separatis, sed etiam in eo pendentibus, & extantibus, eo vnico, & vrgenti fundamēto motus, quod in hypothecis ex iuris dispositione prior tempore præferri debet, l. qui balneum in principio l. potior 11. ff. qui potiores in pignore habeantur, l. distractis cū l. sequenti C. de pignoribus l. 5. & 17. tit. 20. lib. 3. fori, & l. 27. & 29. tit. 13 part. 5. vt latius Deo duce in 2. p. huius tract. dicemus, nisi in casibus à iure expressis, quorum in numero non est iste de quo agimus. Etenim d. l. in prædijs, & similia iura, quæ de tacita hypotheca loquuntur, prælationem nō omisissent, si ea à iure cōcederetur, cum magni momenti sit argumēto, legis, item apud labeonem §. hoc edictum in illis verbis, ibi, *Ea enim quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta*, ff. de iniurijs.

17 Nec ad inducendum hoc ius speciale contra prædictam iuris regulā fundamenta, & rationes in contrarium allegatæ efficaces sunt.

Prius enim quod dicitur, fructus pendentes partem rei videri, licèt regulariter verum sit, quoad fundi dominum, vt idem & fructuum dominus intelligatur, ideoque sufficiat fundum petere, vt fructus quoque peti videantur, absq; alia speciali petitione, vt ad dictam legem fructus pendētes post alios notat Couarrub. d. lib. 1. variarum c. 7. n. 2. & vt vendito fundo fructus quoq; venditi censeantur, etsi de eis nihil dictum sit, d. l. Iulianus §. fructus ff. de actionibus empti, explicat Couarrub. d. lib. 1. variarum c. 5. Si tamē ex voluntate domini alius percepturus sit fructus, certū est, eos quid esse diuersum ab ipso solo, neq; ei cedere, quod in cōductore probat expresse tex. in d. §. locaui. Vnde fit, vt iure domini locator nullā possit in ijs fructibus prærogatiuam prætendere, quod quidē expresse probat etiam tex. in d. l. in prædijs, & similia iura, quæ hypothecam fructuum concedunt domino fundi, quæ vtiq; non daretur, si fructus locatoris essent, l. neque pignus, neque hypothecam in re propria posse consistere ff. de regulis iuris.

18 Sed tamen si quis obijciat, interdum in re propria posse pignus consistere l. ex sextāte §. Latinus Largus, versic. in proposita autē quæstione ff. de exceptione rei iudicatæ l. debitor sub pignore 50. ff. ad Trebellianum: nam illud specialiter procedit, vbi non plene consulitur alicui per dominū, eo quod res ab eo auocata est, vel abire speratur, vt post alios tradit Petrus Dueñas reg. 18. limitatione 3. At in dicta nostra quæstione plenius consuleretur locatori, si ob non solutam pensonem sicut & soli, ita & fructuum dominus efficeretur, ex quo sequitur, vt in fructibus pendentibus nō habeat dominium locator, & consequenter non poterit in his præferri, ex regula, fructus pendentes: multoque minus præferendus erit, vbi à solo separati sunt.

Nec obstat, quod ius soli potius quàm ius seminis inspicitur, vt in d. l. qui scit §. in fundo: id enim nõ procedit ibi voluntate domini, qui seminauit, tunc enim fructus solo non cedunt, sed vere fiunt illius cuius semen est.

91 Nec obstat tex. in d §. locaui, sed potius confirmat nostram opinionem, dum dominium fructuum ad conductorem pertinere ait: nec quidquam facit, quod ex voluntate locatoris id contingat, nam, & res vendita, ex voluntate venditoris trãsit in emptorem, & nihilominus, quia vere illius fit, præferuntur in ea creditores anteriores, vt in dict. l. procuratoris §. plane ff. de tributoria actione: quod vero adijcit gloss. non simpliciter transire, sed tunc demum cum pensio soluta fuerit, aut habita fides de pretio, licèt hoc receptissimum sit, & ita affirmandum, vt resoluunt Alex numer. 2. Decius 8. in l. traditionibus C. de pactis, Romanus consil 68. numer. 3. Gregorius Lopez in l. 46. tit. 28 part. 3. in gloss. verbo *pagado el precio*, Albarus Valascus de iure emphyteutico quæst. 10. numer. 5. Lasarte de Molina dict. cap. 15. numer. 71. contrarium tamen scilicet decisionem §. venditæ instituta de rerum diuisione non habere locum in aliis contractibus, & in his acquiri ius ante solutionem pretij, docet gloss. verb. obtinere prope finem in l. 2. C. de rerum permutatione, & glossa 1. a l finem in dict. l traditur omnibus, & vtrobique sequitur Bartolus & Faber in dict. §. venditæ.

Sed & retenta opinione gloss. in d. §. locaui, adhuc nõ obstat huic nostræ sententiæ vltimæ, quoniam cũ in locatione regulariter fides de pretio habeatur, constat dominium fructuum vere transire in conductorem, ac proinde cum ipsius creditoribus concurrere debere locatorem ius suum ex anterioritate persequens non ex priuilegio. Vnde colligitur nihil obstare dictam legẽ Iulianus §. fructus, quia in quæstione nostra fructus simpliciter fiunt debitoris, & ideo creditoribus ipsius obligãtur, Minusq; obstat d. l. licèt, quæ loquitur in casu diuerso, nec ad nostrum trahi debet ad correctionẽ iuris cõmunis, sed & doctrina Baldi procedit in eo qui permansit dominus rei, quam non per hypothecariam, sed per vindicationem petit omnibus in re sua potior, vt constat ex iuribus adductis à Baldo, & nos latius in art. 6. huius tractat. probauimus.

20 Verumtamen licèt nostri doctissimi præceptoris posteriorem sententiam, & opinionem, tot, & tantis fulcitã acutissimis rationibus & fundamẽtis, & à Petro Augustino Morla in loco supra citato secutam, in puncto iuris verissimam putem, nec ab ea recedendum, quam nouissime secutus est Stephanus Gratianus disceptationum Forensium cap. 25. n 2. cum sequent. cæterum cũ postea nouam pragmaticam *de los labradores*, Matriti editam nona die mensis Maij, anno millesimo quingentesimo nonagesimo quarto, vide-

viderim, & eiusdem pragmaticæ commentarium perlegerim, quod bene scripsit Collantes. Prioré opinionem supra traditam, quæ habet, dominum fundi præferendum esse in fructibus prædij locati pro sua pẽsione omnibus creditoribus, etiã anteriorem hypothecam habentibus in bonis conductoris veriorem arbitror, cum id sacra Maiestas Regis Catholici Philippi Secundi de nouo statuere voluisset, vt ex verbis illius pragmaticæ relatis in cap. 3. clare deprehenditur, vt constat ibi, *Que en los frutos de las tierras sean preferidos los señores dellas por su renta, a todos los otros acreedores, de qualquier calidad que sean, &c.* Quæ sanè verba in hanc sententiam & opinionem ita ponderantur à Collantes in commentario eiusdem pragmaticæ lib. 3. cap. 4. ex num. 2. & nouissime à Silua Iuris Resp̃onsorum in declaratione eiusdem pragmaticæ responso 16. capi 3. ex numer. 3. asserentes quibuscũque creditoribus cuiuscumque cõditionis, & qualitatis sint, siue tacitam, siue expressam hypothecam habentibus, dominis fundi in ipsius fructibus pro prædij pensione non solum præferendos esse; vt denotant illa verba, *a todos los otros acreedores de qualquier calidad que sean.*

Ex quibus igitur Regiæ pragmaticæ verbis auctores ipsi relati in locis supra allegatis explicant quæstionem illam à se propositam, vtrũ domini prædiorum pro solutione pensionis in eorum fructibus præferantur mulieri pro dote sua, & fisco pro Regio debito agentibus contra conductorem fundi locati, affirmantes dominos ipsos dot. & fisco in fructibus prædij locati præferendos fore pro sua pensione, quod clare deprehendi asserunt ex illis vltimis verbis pragmaticæ ibi, *A todos los otros acreedores de qualquier calidad que sean,* nam cum omnes creditores & casus comprehendant, nullum videntur excipere, vt ipse Collantes in d. c. 1. ex n. 4. & silua responsorum in d. c. 3. ex num. 3. late interpretantur & prosequuntur; alias præterea quæstiones huic similes exponentes, videlicet, vtrum fundi dominus contra tertios fructuum possessores hypothecaria posit agere, & vtrum contra secundum fundi conductorem pro pensione competat, etiam eadem hypothecaria actio, vt in c. 2. & 3. per totum eiusdem lib. 3. videre poteris.

21 Illud deniq; hic non minus vtile, quàm necessarium quæri oportet, an dominus census emphyteusis pro pensionibus vniformiter annuatim soluendis, ex fundo emphyteutico prædium ipsum maneat hypothecæ subiectum, ita vt omnibus alijs creditoribus hypothecam habentibus in bonis emphyteutæ præferatur.

In qua quæstione primo dicẽdũ videtur, dominum census emphyteusis nullam habere, prælationem contra creditores hypothecarios, quod eo efficaci fundamento cõprobari poterit, nã ius quod oritur ex dicto cẽsu emphyteutico pro solutione

pensionis est personale, & non reale, ideò in eo nulla contrahitur hypotheca, sed tantum personalis obligatio ad soluendũ nascitur, ex eo quòd nullo iure reperiatur expressum, dominum directæ habere rem hypothecatam, immò naturæ contractus aduersatur, siquidem dominus directi dominij super re propria non videtur posse constituere hypothecam, etiamsi alius habeat, vtile dominium l. si rem alienam ff. de pignoratitia actione, & habetur in l. 1. C. communia de legatis: non enim contrahitur tacita hypotheca, nisi in casibus à iure expressis, vt colligitur ex toto tit. ff. & C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur, & ita notat nouissime Auendañus in tract. de censibus Hispaniæ c. 24. n. 1. post Ripam in l. dabimus n. 9. de priuilegijs creditorum, Petrum Surdum decisione 271. n. 10. & decisione 3. num. 9. & alios à se citatos.

11 Sed hoc fundamento non obstante, contrariam sententiam veriorem esse constat, quinimo hypothecam cum priuilegio dari, in ipso cẽsu emphyteutico domino fundi pro solutione pensionis, ex Baldi doctrina in authentica si quas ruinas n. 5. in fine C. de sacrosanctis Ecclesijs, qui per tex. quem dicit menti tenendum in authentico de non alienandis § iure autem resoluit pro pensionibus emphyteuticis, annuatim vniformiter soluendis prædium hypothecæ obligatum esse, cuius sentẽtiam sequitur Alex. consil. 79. lib. 1. Matthæus de Afflictis decis. 95. & dicit receptiorem sententiam Iaso in l. 2. num. 70. C. de iure emphyteutico, & post Romanum & alios cõprobat Aluarus Valascus de iure emphyteutico quæst. 4. num. 6. & 7. vbi in vers. retenta opinione Baldi eam comprobatur, & explicat, immò hypothecã illam ad tertios possessores extendit. Pro qua igitur vera sententia, nempe ex contractu isto census ius reale oriri, ex ex quo inducitur hypotheca contra emphyteutam pro soluenda pensione domino, facit lex Imperatores ff. de publicanis & vectigalibus, vbi prædia, non personas conueniri docet Iureconsultus, & tex. in §. adeo instituta locati ibi, *De prædijs quæ perpetuo fruenda traduntur*, quæ verba principaliter ad rem, non ad personam referuntur, atque ius reale, & non personale præsupponunt. Cum ergo ex his constet hypothecam dari in contractũ census emphyteutici, non obstabit illa fundamenti ratio

12 tio supra adducta, nempe dominum super re propia non videri posse hypothecam inducere, quia præterquam quòd aliquando super re propria constituitur, vt supra in hoc articulo ostendimus circa interpretatione nem legis si seruus communis § locati ff. de furtis, vt etiam in terminis legis in rebus C. de iure dotium, aduertit Ioãnes Garcia de expensis & meliorationibus c. 13. num. 22. in hac tamen specie recte in sequentibus casibus contrahitur. Primò, respectu vtilis dominij, quòd cum in emphyteutam transferatur l. 1. §. qui in perpetuum ff. si ager vectigalis, seu emphyteuticarius petatur hypothe-

cæ tamē subiacet, tamquam res aliena: cum enim dominus in concessione fundi in emphyteusim reseruauerit sibi annuam pensionem, & similiter emphyteuta in ingressu promiserit ex fructibus eam soluere, ex parte vtriusque dominij & emphyteutæ, mediante reseruatione & promissione hypotheca contrahitur, nō quidem directi dominij ipsius fundi, vt quia dominus super re propria non potuisset seruitutem, vel hypothecam constituere, sed dumtaxat fructuum percipiendorum ex eo fundo, & fortior cæteris omnibus regularibus & communibus hypothecis: cum enim hypotheca regularis solum detur in fructibus pendentibus tempore obligationis, secundum Bartolum in d. l. assiduis C. qui potiores in pignore, &c. & in l. 1. §. cum prædium ff. de pignoribus, Antonius Negusantius de pignoribus 2. part. membro 2. num. 27. vers. limita. Surdus decisione 171. num. 28. sed tamen cum fructus fundi emphyteutici sunt pro pensione hypothecati, non solum pendentes, sed etiam à solo separati manent hypothecati pro pensione, ideo licet respectu directi dominij non cadat hypotheca: producitur tamē fortissima ex retentione eius tam respectu vtilis, quod trāsfertur in emphyteutam, quàm fructuum omniū pendentium & futurorum, immò & nō solum hypotheca, sed ius opulentius ac fortius vendicandi rem ipsam, ex non solutione canonis: & in hunc sensum accipiendum esse ait Auendañus in dict. cap. 24. num. 2. in fine; scilicet, fundum emphyteuticum non esse hypothecatum, vt respectu directij dominij nō hypotheca, sed fortius ius contrahatur, & respectu fructuum hypotheca cæteris omnibus fortior ac opulentior producatur.

Ex quo sequitur dicendum, pro censu emphyteutico, & eius pensionis solutione dominum emphyteusis præferēdum esse in fructibus extantibus, & pendentibus in fundo emphyteutico cæteris omnibus creditoribus priuilegiatas & anteriores hypothechas habentibus, ex varijs iuris rationibus & fundamentis à nobis adductis in præcedentibus articulis de mutuante ad refectionem domus, vel ædificij, & alterius rei conseruationem & emptionem, ex propria pecunia, ex dict. l. interdū, cum lege sequenti ff. qui potiores in pignore habeantur, & ex alijs rationibus adductis de domino locatore in fructibus pendentibus ex fundo locato cum alijs creditoribus concurrente pro solutione eiusdem pensionis, prout supra notauimus. Cæterum licet iste dominus census emphyteutici per suam actionem hypothecariam præferatur posterioribus expressas hypothecas habentibus, non vtique præferetur prioribus anterioribus, & expressas hypothecas obtinentibus, nam tunc succedit regula legis qui prior est tempore potior sit iure, de regulis iuris lib. 6. & legis quoties ff. eodem tit. & legis potior, l. qui bal-

balneum ff qui potiores in pignore, &c. quibus consonat lex Regia 27. & 28. tit. 13. part. 5. quod in proposito exornat Auendañus in d. tractat. de censibus Hispaniæ cap. 111. num. 3. cum sequentibus, quo in loco latissime prosequitur, an idem tenendum sit in dominis census reseruatiui, aut consignatiui, de quo late per eumdem Auendañum ibidem, & ante eum exacte tractauit Felicianus in eodem tractatu de censibus lib. tertio, cap. 5. tomo secundo. &c.

Finis primæ partis huius tractatus.

SECVN-

SECVNDA PARS

DE CREDITORVM IVRIBVS,

& priuilegijs, & quo ordine quisque admitti debeat in iudicio, quando concurrunt ad bona communis debitoris, pro solutione sibi facienda, cum ipsius bona vænerunt, &c.

HVIVS Secundæ partis materiam, quæ vsu & frequentia, tam celebris, quàm vtilis est, & in forensi iudicio, in oreq; omnium pragmaticorum quotidiana, vt scribit Rebuffus in commentario ad leges Gallicas tractatu de constitutione redituum art. 1. gloss. 8. in principio, post ordinarios iuris communis interpretes in l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorũ, & in alijs locijs statim referendis latissime tractant & prosequuntur Ripa in dict. l. priuilegia, Dinus, & Petrus Pechius in cap. qui prior de regulis iuris, lib. 6. Bartol. & repetentes in l. 1. ff. soluto matrimonio, & ibidem elegãter Petrus Barbosa 6. & 7. part. eiusdem legis, Baldus in l. pro debito C. de bonis auctoritate iudicis posidendis, Cassanæus in catalogo gloriæ mũdi 12. part. consideratione 99. diffuse Negusantius de pignoribus 2. membro quintæ partis, Banderannus de priuilegijs creditorum cap. 2. exactè, & vtiliter Benbenutus Stracha in tractatu de mercatura tit. de decoctoribus vltima part. optimè Matienzo in l. 7. tit. 6. lib. 5. Recopilationis gloss. 7. Ioannes Gutierrez allegatio. 4. & in alijs locis à nobis in 1. pa allegatis ff. Rebusus in cõmentario ad leges Gallicas 2. tom. tit. de constitutione redituum dict. art. 1. gloss. 8. Felicianus de censibus lib. 3. cap. 5. recte Florez de Mena lib. 1. variarum quæstionum quæst. 6. art. 3. præcipue ex numer. 77. late & erudite pater Ludouicus Molina de iustitia & iure tractatu 2. disputatione 536. folio 1787. nouissime & eleganter Hermannus Meirer in tract. de pignoribus & hypothecis lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 11.

Quare ad explicationem eorum, quæ in hac secunda parte continentur, præmissis his quæ in prima parte huius tractatus de priuilegiorum diffinitione, diuisione, & natura scripsi-

psimus,& alijs circa eorum explicationem præhabitis,pro illorum vera intelligentia, & eius materiæ perfecta cognitione præsupponendum esse censeo, omne creditum tripliciter considerari posse. Primum est, quòd sola nititur actione personali: alterum est, quod præter actionem ipsam personalem continet in se ex iuris dispositione priuilegium aliquod. Vltimum erit, quod simul cũ illa personali actione hypothecam habet tacitam,vel expressam, aut generalem,vel specialem,aut vtramq; simul. Vnde & simili modo in proposito triplex creditorum genus cõsiderandum erit, nam quidam sunt creditores, qui actiones personales habent priuilegiarias, & creditores priuilegiarij nominantur: quidam vero sine priuilegio, & sine hypotheca easdem habere actiones personales, constat qui creditores chyrographarij in iure appellantur. Alij tamen qui hypothecam aliquam tacitam, vel expressam habent, hypothecarij creditores à iure dicuntur, ideo respectu suæ actionis creditores hi priuilegia habere dicuntur, aut personalia, aut realia.

Quibus præsuppositis succedit regula tex. celebris legis priuilegia ff. de priuilegijs creditorum vbi Paulus Iureconsultus in hac verba scripsit, *Priuilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa: & si eiusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diuersitates temporis in his fuerint*, ex quibus verbis secundum veram ipsius legis interpretationem, quam ego deduco ex supra allegatis auctoribus, probari videtur creditores qui actiones personales priuilegiarias habent, si sint diuersi tituli, prærogatiuam,& prælationem habere ex fauore causæ, cui innituntur; neque rationem temporis, vel antiquitatis habendam esse. Si tamen concurrant cum hypothecarijs creditoribus, inspicitur tempus, quod priuilegium tribuit, non vero causa consideratur: in chyrographarijs vero creditoribus, idest, qui neq; priuilegium, nec hypothecam habent, nulla temporis, aut causæ ratio æstimatur: ideo in tributum omnes vocantur,& pro rata tributio fiet eius quod cuique debetur, ex singulari tex. in l. procuratoris §. planè ff. de tributoria actione. Quæ sane omnia supra relata colligunt ex ijs, quæ præter alios recte & eleganter traduntur à Feliciano de Solis in dict. tract. de censibus lib. 3. cap. 5. in princip. & à Benuenuto Stracha de mercatura tit. de decoctoribus vltima part. ex numer. 16. Antonio Gomezio in l. 40. Tauri sub num. 16. optime à Matienzo in d. l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopilat. gloss. 5. Quapropter in sequẽtibus articulis, vt hæc omnia plene cognoscãtur, cũ praxi valde vtilia, & necessaria sint tractandum erit ad quem ordinem, & classem omnes hi creditores reduci debeant, & quisquem præcedere posit, quoties inter plures creditores contentio nascitur, & veluti conflictus est communi debitore facto non soluendo. Quare cum tria creditorum genera esse appareat, de singulis facta inter se comparatione, videndum

erit,

erit, ac post deinde despiciemus omnibus simul concurrentibus, quē locum quisque tenere debeat ad debiti solutionem, vel satisfactionem sibi faciendam,&c.

Summarium articuli primi secundæ partis.

PLuribus creditoribus concurrentibus, qui ex hypotheca prælationem & prærogatiuam habere contendunt, tēporis rationem habendam esse, ita vt qui prior est tempore potior sit iure, late ostenditur n.1.2.& 3.

Obijcitur tex. in l.2. C. de pignoribus, de cuius singulari interpretatione exacte agitur num.4. cum duobus sequentibus.

Quod tibi non nocet, & alij prodest, teneris facere, vt dicitur in explicatione d.legis 2.n.7.

Prior hypotheca semper præfertur, etiam quando vno creditori res prius obligata esset sub conditione, & postea alteri creditori eadem res pignori data fuisset, nam adueniente conditione retrotrahitur obligatio, ad initium conuentionis hypothecariæ, & inuenitur prior & antiquior creditor, & ex ea præfertur posteriori creditori puro, n. 8. & 9.

Non solum præfertur prior creditor posterioribus creditoribus pro principali debito, sed etiam pro omnibus accessionibus, vel pensionibus, aut interesse resultanti, tamquam ex sequela, num.10.

Si creditor agat ob annum censum sibi constitutum in bonis communis debitoris, vt præferatur ratione hypothecæ, & iure antiquitatis, nō solum in pecunia, & sorte sub censu data, sed pro redditibus decursis præferendus erit, num.11.

Vt superior regula, quæ ex prioritate temporis creditoribus prælationem tribuit in hypothecis, locum habeat, oportet, vt de prioritate temporis, & antiquitate obligationis constet, in publico instrumento, vel saltim priuato, sub scriptione debitoris, & trium testium munito, n.12.

In omnibus ijs casibus, in quibus quis nititur priuata scriptura à duobus, vel tribus testibus subscriptæ, vt fidem faciat in iudicio talis scriptura, oportet, quod recognita prius fuerit à contrahentibus, & quod testes in ea cōtenti eorum subscriptiones recognoscant, num.13.

Proponitur elegans & praxi vtilis dubitatio circa priuatam scripturam, in qua hypotheca debitoris continebatur, an debeat præferri publicis instrumentis posterioribus, si prior illa in iudicio recognita fuerit, vt in num. 14. & 15.

Aliquando contingit, vt ille cui res secunda loco est obligata, præferatur priori creditori, vt in specie iurium, de quibus exacte explicatur num.16. cum duobus sequent.

Prior creditor hypothecarius quamuis ex causa lucratiua: præferendus erit posteriori creditori, ex causa onerosa, aut contractu aliquo mutui n.18. & 19.

Regula hæc, vt qui prior est tempore potior sit iure in pignoribus, & hypothe-

quòd in illis casibus potius, ac potentius est ipsa hypotheca; vt pote contingit in casu dotis, de quo in d. l. assiduis C. qui potiores, &c. & in mutuante in reparationem ædificij, vel refectionẽ nauis, aut alterius rei, conseruationem, & in alijs exemplis supra à nobis propositis, & quę passim occurrunt, pro qua vera sententia, & consideratione adduco tex. elegantẽ & ad id valde conducentẽ, in authẽtico de æqualitate dotis, §. his consequens collat. 7. in princ. ibi. [Quod in casibus huiusmodi dubitatũ nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores existentes, ex priuilegijs à legibus datis &c.] & statim Iustinianus subijcit exẽpla superiorum casuũ, & subijcit hæc verba [In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, &c.] ex quo sequitur in his casibus, & similibus limitandã esse regulam legis eos C. qui potiores vbi cõstitutum est hypothecam præferendam esse priuilegijs omnibus personalibus, quasi secus sit quando cũ hypotheca iungitur priuilegiũ, ex legis dispositione, quo in casu nõ ratione hypothecæ, sed potius priuilegij datur prælatio, quod tunc potius & potentius consideratur quàm in hypotheca anteriori.

2 Vnde regulã supradictã m diuersi mode intelligendã fore cõstituo. Primo sine aliqua distinctione tacitæ, vel expressæ hypothecæ, quia secũdũ veriorẽ sententiam, licet modo inducendi differentia notata sit inter expressam & tacitã hypothecam, cum illa ex conuentione partium, hæc autem tacita, ex legis ministerio inducatur, quoad effectus tamen nullum discrimen inuenitur, vt contẽdit Balduinus in dict. tract. de pignoribus cap. 6. Ioannes Garcia de expensis, & meliorationibus c. 8. num. 23. cum alijs ac propterea generaliter, sine distinctione ius receptum est, vt qui prior sit tẽpore, potior sit iure, & ita eiusdem esse effectus tacitam, & expressam hypothecam, & æquè ad vtramque regulam trahi, satis docet Dynus in dict. reg. qui prior, vbi cepit eius additionator, Bartol. in l. si is qui 28. ff. de iure fisci, pro quo inducitur lex hac edictali, §. his illud C. de secundis nuptijs, vt notat Bald. ibi, & cum multis resoluit Ripa in dict. l. priuilegia num. 15. & tradit Negusantius dict. 2. membro 5. part. num. 10. & Rebuffus in d. tit. de cõstitutione redditũum gloss. 14. art. 1. num. 47. Gregor. Lopez in d. l. 27. tit. 13. part. 5. in gloss. 1. recte Matienzo in l. 7. tit. 16. gloss. 5. n. 3. & bene Meiref vbi sup. d. lib. 1. tit. 12. n. 3. & etiam solet id cõprobari argum. legis 1. C. rem alienam gerentibus adiuncta l. pro officio C. de administratione tutorum, quamuis iure differentia admissa sit inter tacitam, & expressam hypothecam in specie d. l. assiduis, & l. pignus 8. C. qui potiores, cum Accurs. ibi, *Quia mulier & fiscus præferuntur tacitis, non vero expresis anterioribus*, ex l. 33. tit. 13. p. 5. & latè resolutum est in 3. p. art. 1. huius tract.

3 Secundò intelligẽda erit superior regula, tam de generali, quàm de speciali hypotheca, vt si prior sit

P cre-

creditor qui habet generalem, præferatur posteriori habenti speciale, posset enim debitor obligare omnia bona sua præsentia, & futura, vt probat l. vltim. C. quæ res pignori obligari possunt: est autem specialis hypotheca, quando aliqua res nominatim, & in specie obligantur, non sub nomine generali, ex Bart. in l. licèt ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, & quod in proposito prior præferatur posteriori specialem habenti, probat l. qui generaliter. l. potior ff. qui potiores in pignore, & c. l. si generaliter C. eodem tit. & notat Meirer vbi supra d. tit. 12. n. 2. est tamen vtriusq; eadē vis, non diuersa potestas in hoc casu, vt facile colligitur ex l. 2. §. æqua eius C. de pignoribus, & ex d. l. 33. tit. 13 par. 5. deducit, & extollit Albornoz lib. 1. artis contractuum tit. 17. c. 1. vers. *Y en quanto a la ley*, vbi bene explicat effectus illius clausulæ ordinariæ, *Obligo mi persona, y bienes auidos y por auer, &c.* Alias autem differentias inter generalem & specialem obligationem, atque hypothecam optime & latissime congessit Petrus Rebufus in d. art. 1. gloss. 14 ex n. 3. & l. 37. tit. 13. part. 1. vbi Gregorius Lopez verbo *generalmente*.

Nihilominus tamen huic tā veræ, & receptæ sententiæ, quæ vsq; adeo extenditur, ex dispositione legis, qui generaliter ff. qui potiores, iūcta lege creditoris 8. ff. de distractione pignorū, vt prior creditor qui bona sui debitoris generaliter obligata habebat, potior esse debeat secundo creditori, cui prædiū aliquod ex his bonis erat specialiter pignori obligatum, ita demum, vt licèt ex cæteris bonis sibi obligatis possit debitū recuperare, in prędio specialiter obligato præferendus erit virtute suæ generalis obligationis, vt clare ostendunt verba d. legis creditoris, ibi, *Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis ad suū commodū peruenire*. Grauiter obstat tex. celebris ac difficilis in l. 2. C. de pignor. vbi posterior creditor in re sibi specialiter obligata præfertur priori, cui generaliter fuerat hypothecæ supposita, & poterat ex bonis ei nominatim obligatis sibi cōsulere.

Cuius quidem dictæ legis secūdę decisionem singularem dicit, & eleganter exponit Gregor. Lopez in l. 70. tit. 18. part. 3. in glossa, verbo *tal casa*, & Couarrub. dicens praxi frequenter incidere latissimè interpretatur lib. 3. variar. resolutionum c. 18. ex n. 2. & recte, & nouissime Alexāder. Trentacinquī lib. 3. variar. resolutionum, resolutione 5. per totam.

In qua ergo proposita tex. difficultate cōmunis Doctorum distinctio, quā post Bart. Bald. Salic. & alios, ibidem, & Ripam in d. l. priuilegia n. 22. & optimè Negusantium d. 2. mēbro 5. p. n. 51. Balduinum in d. tract. de pignor. c. 6. Conanum lib. 4. commentariorum iuris ciuilis, c. 17. n. 5. Octauia. Cacheranū decisio. Pedemōtana 159. approbat Couar. & Gregor. Lop. vbi proxime est videlicet, quòd si primus creditor generalē tātū habeat hypothecā, præferatur secundo speciale habenti, cæterū si primus creditor habeat speciale iunctā

cum

cū generali, cōpellendus ſit agere ad uerſus ſpecialē,ſi ex ea poſsit ſibi cōſulere, & prius progredi debeat ad venditionem eius, quod ipſi ſpecialiter obligatum eſt,ſi ſatis id ſit, vt ſibi debitum conſequatur, quod ſemper præſumitur, niſi creditor cōtrarium probet, & poſtea progredietur ad alia bona inſuper vēdenda, ſi illud ad id ſatis non ſit, vt benè notauit pater Ludo.Mol.tract.2.de iuſt.& iure diſput.538,fol.1821. aliqua animaduertens,non parum vtilia in caſu d. l. 2. C.de pignor.& eſt autē ratio ſuperioris cōmunis diſtinctionis, quia inter creditores vnam tantum hypothecā habentes prior preſertur d.l.2.l.licèt eiſdē C.qui potiores,etiam ſi primus generalē habeat,& ſecundus ſpecialem:nam quoad pignus attinet,nihil refert,generaliter an ſpecialiter obligatum ſit,quia nō eſt in poteſtate debitoris iuri prioris creditoris deroga re,vt argum. legis ſcripturas C. qui potiores, cū Fulgoſio notat Grabiel Mudeus in tract.de pignoribus,cap. quibus modis pignus,vel hypotheca ſoluitur n.80. at verò quando prior habet generalē hypothecam,& ſpecialem in aliquibus rebus, quamuis ſtricta iuris ratione æquale in omnibus ius habere videatur,ex tacita tamen pactione hoc videtur actum,vt ex re ſpecialiter deſignata ſibi prius conſulat,atque ea non ſufficiēte, ad cætera bona perueniat, alioquin nihil cauſa eſſe poteſt,cur poſt conceſſum genus ſpeciem aliquam illius generis conceſſerit debitor, contra regulam legis ſi quid earum 45.§.inter emptum ff.de legatis 3. quam rationem conſiderat Couarruuias d. n. 6. in principio, ſed inſufficiens,quia ſolum concludit,vbi ſpecialis hypotheca ſequitur generalem, non è conuerſo, in qua ſpecie loquitur dict. lex 2.

Vnde generalis ratio ad vtramque ſpeciem pertinēs eſt,quia quando verbum generale adiungitur ſpeciali, reſtringitur eius ſignificatio, ſiue generale verbum præcedat, ſiue ſequatur, argum. legis finalis §. cui dulcia ff.de tritico vino legato, legis hæres meus 98.§.duæ ſtatuæ ff.de legatis 3. & legis primæ ff. de auro & argento legato.

5 Ex quo fit legem ſecundam procedere,ſiue in obligatione primi creditoris, hypotheca ſpecialis præcedat generalem,ſiue ſequatur,vt præter Couarrub.& alios à ſe relatos reſoluit Molina lib.4. de Hiſpanorum primogenijs c.7.n.21. Ex quo etiam fluxiſſe videtur ordinaria clauſula notariorum, ſeu tabellionum, qua proteſtantur nolle partes hypothecam ſpecialem derogare generali, de qua late Caſſanæus in catalogo gloriæ mundi, conſideratione 99. 12. part. numer. 25.& ex eadem clauſula in inſtrumento appoſita tenet Octauianus dict. deciſione Pedemontana 158.n.7.illud operari, vt anterior creditor poſsit agere prius, ex ſpeciali hypotheca, quam ex generali in præiudicium ſecundi creditoris,& ſic limitari d.l.2.ait ex Caſſaneo in loco proxime citato.

Verumtamē ea clauſula non obſtante ego veriùs exiſtimo adhuc habere locum deciſionē d.l.2. quam-

P 2 uis

uis contrarium tenuerit Felicianus dict. lib. 3. de censibus c. 5. n. vltimo in fine, quoniam in his quæ à iure constituta sunt, protestatio non releuat protestantem, vt notat gloss. verbo materna in l. alimenta C. de negotijs gestis, quam pluribus exornat Rubeus in l. non solum §. morte nu mer. 58. Bolognetus ibidem numer. 134. ff. de noui operis nunciatione, Alex. cons. 94. lib. 2. & facit text. in l. si ex fundo ff. de hæredibus instituẽdis, iuncta inductione Cumani in l. vbi ita donatur ff. de donationibus causa mortis, & tex. in cap. cum M. de constitutionibus secundum interpretationem Decij ibi n. 7.

6 Vnde infertur, etiam legem secundam non corrigere decisionem legis qui generaliter, & similium, vt asserebat Negusantius falsò dicens communem in dict. tract. de pignoribus 8. p. 1 membro num. 20. nam cum ea lex loquetur in casu diuerso ab eo, qui continetur in dict. l. qui generaliter, non potest dici correctoria, sed limitatoria, vt bene notauit Gregorius Lopez in dict. l. 7. part. in gloss. 9. atque ita accipienda sunt illa verba, ibi, *iurisdictio tamen temperanda est*, quo fit, vt cum in dispositionibus limitatorijs permissa sit extensio, ex identitate rationis, vt in l. si constante, iuncta gloss. verb. maritus princ. ff soluto matrimonio, & in c. cum dilecta de confirmatione vtili, vel inutili, dictam legẽ secũdam procedere, etiã in vxore habẽti generalẽ hypothecam ex causa dotis, & specialẽ ex cõuentione, nam & tunc vxor ad instantiam posteriorum creditorũ, quibus bona obligata sunt, cõpelletur ex re sibi specialiter obligata suum debitum persequi, vt resoluit late Couar. vbi supra n. 5. vers. in controuersiam, recte Lud. Mol. d. lib. 4. de Hispanorũ primogenijs c. 7. n. 21 exacte disputans, vtrũ hoc procedat in muliere, cui bona maioratus ex facultate Regia sunt obligata, & post longam disputationẽ nihil certi adducens cogitandum reliquit.

Sed ego existimo mulierẽ hoc casu, non solum nõ posse compelli, ex bonis maioratus dotem exigere, sed etiãsi maxime velit, nõ posse id facere bonis liberis existentibus, quoniã hæc obligatio bonorum maioratus, subsidiaria est: facultates enim Regiæ, quæ cõcedũtur ad obligãda bona maioratus pro restitutione dotis, argumento authenticæ res quæ, C. communi de legatis, eò pertinent, vt dos, quæ cõmuni iure secura futura non est, priuilegio Principis fit indẽnis: at in omni obligatione subsidiaria hoc est perpetuũ, vt ad ea nõ possit perueniri, nisi cum ex priori satisfieri non possit creditori, l. 1. C. de Magistratibus conueniendis facit lex in causæ l. 2. ff. de minoribus, & tex. in authent. hoc si debitor C. de pignor.

7 Nec me mouet, quod pro creditoribus militet vulgaris regula, quod tibi non nocet, & alteri prodest, teneris facere, quoniam ea procedit vbi quis potest alijs prodesse creditoribus posterioribus, & quamuis posset, non militaret in nostro casu ea regula, quoniam mulieri eligendo bona maioratus prodesset creditoribus, noceret tamen successoribus eius-

eiusdem maioratus, cuius conseruationi, in qua publica vtilitas versatur, magis perspiciendum est, argum. legis sunt prosonæ vers. nam propter publicam ff. de religiosis, & sumptibus funerum. Vnde constat legem secundam non posse ad hûc casum extendi, sed in speciali, in quo loquitur, esse intelligendam. Cum ergo dicta lex secunda non debeat extendi extra casum in quo loquitur, vt docet Gregorius Lopez in d. l. 70. tit. 18. part. 3. in gloss. verb. *tal casa*. Ideo cũ eo ibidem infertur praxi vtiliter decisionem d. legis secundę procedere respectu posterioris creditoris, qui se opponere potest priori creditori agẽti aduersus bona cõprehensa sub generali hypotheca relicta speciali, ex qua potuit vniuersum debitũ exigere, non vero respectu tertij possessoris, qui ex emptione, aut ex alia causa & titulo res debitoris creditoribus prius obligata in eum translata est. Neq; enim hoc casu iste tertius possessor poterit obijcere priori creditori, quod agat prius contra bona sibi specialiter obligata, vt ex Couar. Molina, & Octauiano in locis supra citatis tenet Felicianus d. lib. 3. de cẽsibus c. 5. n. vltim. licèt nõ alleget Gregorium Lopez in loco à me supra relato, & Negusantium qui optime eandem sequitur sententiam, & limitationem ad dictam legem secundã C. de pignoribus 1. membro, 8. part. num. 20.

8 Tertiò debet intelligi dicta regula supra proposita, vt prior hypotheca semper præferatur, etiam quando vni creditori sub conditione prius res obligata esset, & postea alteri creditori eadem res pure pignori data fuisset, nam adueniente conditione retrotrahitur obligatio ad initium conuentionis hypothecariæ, & inuenitur prior, & antiquior creditor, & ex ea præfertur posteriori creditori puro, ex dispositione textus in l. qui balneum 9. & l. potior §. videamus ff. qui potiores in pignore, & facit pro huius rei comprobatione l. Lucius ff. eodem tit. cum his quæ tradit Rodericus Suarez in l. post rem iudicatam in declaratione legis Regni limitatione 7. num. 4. ad finem, & late prosequuntur Rebuf. vbi supra dict. tit. de constitutione redditũum artic. 1. gloss. 8. num. 9. Negusantius vbi supra dict. 5. p. 2. membro num. 10. Balduinus de pignoribus cap. 11. Donellus in eodem tractat. cap. 12. Conanus lib. 4. commentariorum cap. 17. num. 3. & generaliter initium contractæ obligationis, non diem destinatæ solutionis inspiciendum esse, vt quis prior dicatur, & præferatur in obligatione alteri creditori, docet Iureconsultus in l. 1. versic. non vtique ff. qui potiores, ac propterea cõcurrentibus eo, cui res prius fuit obligata, licèt solutionis dies conuenta propter dilationem nondum venerit, & altero, cui obligata postea fuit, & cum iam dies cesserit solutionis, adhuc potior erit antiquioris causæ inspecto initio obligationis non solutionis, vt per dicta iura supra allegata, ex Roder. Suarez in dicta l. post rem iudicatam limitatione 7. numer. 4. optime resol-

O 3 uit

uit Paz in praxi 5.p.1.tom.c.4.num. 5.& 6.

9 Neque obstat, quòd in hoc casu creditor, cui sub conditione res fuit obligata prius, & postea alteri pure fuisset hypothecata, si præferendus sit huic vltimo creditori, cui solutionis dies iam cesserit, eoque magis tempus contractę obligationis attendendum sit: videretur namque iam agere posse, antequã dies solutionis venerit, vt cesserit, quo casu audiri non debet, ex regula tex.in l.1.C. de cõditione ex lege, & legis qui mãdauero, & l.eum qui calendis ff.de verborum obligationibus, & l. cedere diem 213.ff.de verborum significatione: nam responderi potest cum Roderico Suarez, & Doctore Paz vbi proxime, quòd si periculum immineret, eoquòd debitor suspectus sit de fuga, aut quia patrimonium debitoris cosumebatur in posteriori debito, tunc ne debitor, si ex suis bonis satisfaciat secundo creditori, efficiatur non soluendo priori, poterit eo casu ante diem, & conditionis euentum agere, & alteri creditori præferri debebit: pro qua vera doctrina inducit Rodericus Suarez & Negusantius vbi supra relati à Doctore Paz vbi proxime numer. 6. text.singularem in l. quæsitum ff.de pignoribus, & textum celebrem in l. omne æs ff. pro socio & l. in omnibus ff.de iudicijs, quibus conuenit l 17.tit.13.part 5.quarum legum argumento ita fuisse iudicatum, & pluries obtinuisse testatur ipse Rodericus Suarez, & eius sententiam approbauit Gregorius Lopez in dict. l. 17. par.in gloss.verb.serrã, cui sentẽtiæ, & doctrinæ bene conducunt quæ de creditore ante diem agente bene resoluit Octauianus decisione Pedemontana 130.

10 Illud tamen in regula hypothecæ prioritati, & antiquitati prælationem concedenti notandum erit, nõ solum præferri priorem creditorem posterioribus creditoribus, pro principali debito, sed etiam pro omnibus accessionibus, pensionibus, aut interesse ex eo resultante, tamquam ex sequela, argumento legis cuicumque §.tamen in fine, ibi, *eius enim rei sequela est*, ff. de institoria actione, & non tantum si pro ipsis accessionibus à principio, & tempore conuentionis, res ipsa obligetur, venient, vt in l.grege §.vltim. ff. de pignoribus, vbi propter vsuras quoque si obligata sit hypotheca, vsuræ solui debent, &c. sed etsi nihil nominatim, aut specialiter de hypotheca, & obligatione, quòd vsuris, seu accessionibus cautum fuerit, ex l.si insula, & l. Lucius ff. qui potiores in pignore, quibus omnino addendus erit Ripa in l. priuilegia numer. 9. ff. de priuilegijs creditorum, Negusantius dict.5. part.2.membro num.10, Rebuf. in dict.tractat. de constitutione reddituum art. 1. gloss. 8. numer.7. Felicianus in dict. lib. 3. de censibus cap.5. numer.18. dicens id procedere non solum si prior habeat hypothecam expressam, sed etiam si tacitam, nam etiam pro accessorijs ad illam tacitam debet præferri posteriori expressæ, quamquã accesserint post obligationem posterio-

steriorem, ex Bart. in l. cum dotem, §. si autem in sæuissimo ff. soluto matrimonio, Ripa in dict. l. priuilegia num. 9. ex quo Bart. in dict. §. sin autem in sæuissimo, docuit mulieri etiā pro alimentis competere tacitā hypothecam priuilegiatam, sicut pro principali dotis, & sequuntur ibi Fulgosius, Paulus, Alex. & Bald. in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, Neguſ. vbi supra 4. membro 1. part. à n. 47.

11 Ex qua resolutione ad praxim poterit deduci, quod si creditor agat ob annuum censum sibi constitutū in bonis communis debitoris, vt præferatur habita ratione hypothecæ, & eius antiquitatis, non solum in pecunia, & sorte sub censu data, sed & pro redditibus decursis præferendus erit, quod ex supradictis necessario erit intelligendum ex regulis iuris, & maxime propter stylum tabellionum, qui in instrumento census adijciunt, talia bona obligari pro principali, & redditibus, cuius formā refert Monteiroso in practica Tabellionum tit. 7. fol. 153.

12 Necessario hic etiam obseruandum erit, vt superior regula, quæ ex prioritate temporis creditoribus prælationem tribuit, in hypothecis locū habeat oportere, vt constet de prioritate temporis, & antiquitate obligationis in publico instrumento, vel saltem priuato, subscriptione debitoris, & trium testium munito, vt resoluit Rebuf. in dict. tractat. de constitutione redditūum art. 1. gloss. 8. numer. 6. Nam quamuis chirographarius creditor non possit peruenire ad tertios possessores ex l. cum tibi 10. C. qui potiores, Potest tamen hypotheca constitui in priuato chirographo, ex l. cum tabernam §. idem que sit ff. de pignoribus, & ex notabili tex. in l. scripturas C. qui potiores in pignore, cui consonat singularis lex Regia 31. tit. 13. part. 5. atque ita demum creditor ex instrumento priuato, si antiquior sit eius hypotheca, præferendus erit creditori habenti hypothecam, ex instrumento publico, si adsit illa solemnitas subscriptionis debitoris, & trium testium, vt optime notauit ex tex. in dict. l. scripturas, Negusantius dict. 5. part. 2. membro ex num. 47. late illius text. interpretationes adducēs, & Couatrub. practicarum quæstionum cap. 12. recte Ioānes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum q. 125. ex n. 3. exacte & nouiter Hermannus Meier d. tract. de pignoribus & hypothecis tit. 13. n. 10. & 13.

13 Ex his igitur omnibus, quæ latissime supradicti auctores notarunt circa explicationē d. l. scripturas, & materiam priuatæ scripturæ, illud in proposito obseruari etiam debet, quod in omnibus his casibus, in quibus quis nititur priuatā scriptura subscripta à duobus, vel tribus testibus, vt fidē in iudicio faciat talis scriptura, oportere quòd recognita fuerit prius à cōtrahentibus, & quod testes in ea contenti subscriptiones eorū recognoscant, vt satis aperte probatur in cap. 2. vbi tradunt Doctores de fide instrumentorum, & resoluunt Bartol. Bald. Paulus, Salicetus, & alij in dict. l. scripturas & expresse appro-

approbarunt Regiæ leges 114. versic. *E aun dezimos*, vbi diffuse, & eleganter Gregor. Lopez in gloss. verbo *otorgandolo*, & lex. 118. & 119. tit. 18. part. 3. & post Negusantium de pignoribus dict. 5. part. 2. membro, & numer. 47. vtiliter resoluit Couarrub. practicarum quæstionum c. 22. & præcipue ex numer. 5. Molina lib. 2. de Hispanorum primoniijs cap. 8. numer. 10. Pelaez à Mieres in tractat de maioratu 1. p. quæst. 65. num. 4. & 5. resoluentes totam vim, & potestatem scripturæ priuatæ pendere à recognitione eius, vt præter hos auctores optime ponderauit Ioannes Gutierrez lib. 2. practicarum quæstionum quæst. 125. num. 6.

14 Cæterum illud hic opportune, & praxi vtiliter dubitari potest videlicet cum inscriptura priuata debitoris obligatio cum hypotheca contineretur, quæ antiquior esset cæteris alijs hypothecæ obligationibus, etiã in publicis instrumentis contentis, si prior illa priuata scriptura recognosceretur in iudicio per debitorem, cum virtute etenim illius recognitionis habeat vim instrumenti publici, quod paratam traheret executionem, ex noua Regia dispositione l. 5. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis ibi; *Por ende ordenamos y mandamos, que de aqui adelante los conocimientos reconocidos por las partes ante el juez, que manda executar, o las confessiones claras fechas ante juez competente, trayan aparejada execucion, &c. Y que las nuestras justicias, las executen conforme a la ley de Toledo sodicha, que fabla sobre la execucion de los contratos guarentigios*, deberet ne ista priuata scriptura prior, & antiquior præferri alijs posterioribus obligationibus in publicis instrumẽtis cõprehensis. Nam si à tẽpore recognitionis prior illa priuata scriptura assumit vires publici instrumenti, à tempore recognitionis debitoris, publica instrumenta, in quibus continebatur hypothecæ obligatio, licèt sint posteriora tempore datæ & contractæ obligationis, sunt priora tempore recognitionis, & non debet talis recognitio præiudicium creditoribus generare, vt tenuerunt Angelus in l. fideiussor, ibi, præsentibus fideiussoribus, quam refert, & sequitur Hippolytus singulari 135. & 484. quos refert Ioannes Gutierrez dict. lib. 1. practicarum quæstionum quæst. 125. numer. 2. Si verò à tẽpore datæ ipsius schedulæ, & tempore celebratæ obligationis retrotraheretur recognitio, sicut de obligatione hypothecæ conditionali ad diem celebratam supra diximus ex l. 1. ibi [Non vtique solutionis attendenda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis,] &c. & l. qui balneum §. 1. & l. potior ff. qui potiores in pignore habeantur, & sic adueniente conditione retrotrahatur ad tempus contractus, & creditor ex illa præferatur posteriori creditori puro ex prædictis iuribus, dicendum ergo videtur in hac casus specie scripturam hãc priuatã continentem hypothecam priorem posterioribus alijs cum eis concurrẽtibus præferendam esse.

Qua-

15 Quare in hac dubitatione optime resoluit Ioannes Gutierrez in d. quæst. 125. ex numer. 3. quod licèt in præiudicium ipsius recognoscentis retrotrahatur illa debitoris recognitio priuatæ scripturæ ad diē contractus, in præiudicium tamen aliorum creditorum ipsius minimè retrorrahitur, sed vires assumit à tempore recognitionis, nec enim præiudicabit alijs creditoribus habentibus scripturas publicas cum hypotheca ante recognitionem celebratas, antiquitas enim incipit à die recognitionis, nisi scriptura priuata trium testium masculorum subscriptione esset adnotata, & propria eorum manu subcripta cum hypotheca alicuius rei, quia tunc quasi publicæ confecta habetur, & ideo à tempore datæ ipsius incipiet prælatio eius iuxta dictam legem scripturas, & dictam legem Regiā 31. tit. 13. part. 5. prout ita resoluit Couarrubias vbi supra, Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti colum. 1090. vers. contrariam in fine, vbi inquirit ita se vidisse, & fecisse practicari in causa ardua, vltra quos eandem resolutionem probauit, & sequutus est alios allegans Rebuf. 1. tom. ad leges Franciæ in tract. de chirographorum recognitione in præfatione num. 26. & 81. cum duobus sequentibus, & in art. 1. n. 21. Paz in praxi 1. tom. 4. p. c. 1. num. 31. alioquin esset in potestate debitoris præiudicare tertio contradictam legē scripturas, & dictam legem Regiam 31.

16 Rursus ad explicationem huius articuli, & regulæ in principio positæ omnino obseruandum erit aliquādo accidere, vt ille cui res secūdo loco est obligata, præferatur priori creditori, veluti in specie text. in l. Titius 4. ff. quæ res pignori obligari possunt, & in l. potior in principio 9. ff. qui potiores in pignore, & in l. diuersis iuncta expositione gloss. verbo data C. eodem tit. quibus consonat lex 27. tit. 13. part. 5. videlicet quā do duobus creditoribus res alicuius debitoris esset hypothecata, & secundus pecuniam realiter numerasset. Iste namque præferendus erit priori creditori, cui prius eadem res fuit pignori obligata: pecunia tamen debitori non numerata. Huius autem rei ratio colligitur ex Iureconsulto in l. 1. §. vlt. ibi, [Alia causa est eius qui pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certum numerassent, ac forte prius quam numeraret alijs res pignori data est] & melius casum & rationem posuit tex. in dict. l. potior, & ita vtrumque retulit dict. l. Regiæ 27. partit. scilicet quia hypotheca non ante incipit quàm pecunia fuerit numerata, aut res pro qua constituitur, tradita sit, prout etiam colligitur ex dict. l. diuersis, iuncta gloss. verbo data C. qui potiores in pignore habeantur, & notauit Ripa in d. l. priuilegia numer. 23.

17 Ex qua gloss. doctrina iuncta dict. lege diuersis, & quæ ibi notarunt Bart. & Angelus, deduxit Gregorius Lopez in dict. l. 22. in gloss. verbo, *primeramente*, in fine, mirabilem praxi doctrinam, quam summe extollit & commendat, & eam refert, & sequi-

quitur Ioannes Gutierrez de iuramẽto confirmatorio 3. p. c. 15. num. 25. videlicet non sufficere cõfeſsionem debitoris dicentis ſe recepiſſe pecuniam à primo creditore, vt ipſe præferatur ratione hypothecæ ſecundo etiam hypothecam habenti, niſi conſtet quod realiter fuit data ea pecunia à primo creditore, vnde poſterior creditor, qui vere pecuniam numerauit, & ita per fidem, & teſtimoniũ Tabellionis conſter, ſi hypothecam habere, licet nouiorem, ius exigendi habebit ante creditorem hypothecarium antiquiorem, de cuius debito non aliter conſtat, quàm per debitoris confeſsionem, & non numeratæ pecuniæ exceptionis renunciationem in inſtrumento obligationis, & hypothecæ factam, ideo conſilium præbet Gregorius Lopez ibidem, ex Baldi, & Angeli doctrina quod faciat creditor apponi in inſtrumento, quod debitor fuit confeſſus recepiſſe pecuniam, & quod habuit, & recepit in præſentia notarij, aut tabellionis, & teſtium, & ſic præfertur omnibus alijs habentibus nudam confeſsionem tantum, & hanc fallentiam noſtræ regulæ ſequitur Ripa vbi ſupra n. 23. & Catellianus Cota in memorabilibus iuris verbo creditor dicens eſſe æquam, vt teſtatur ipſe Gutierrez vbi proxime n. 21. in fine; & Felicianus d. lib. 3. de cenſibus cap. 5. num. 23. & 24. dicens hanc limitationem praxi non eſſe receptam, renuiſſe Marienzo vbi ſupra in dict. l. 7. gloſſ. 5. num. 11. cõtra Gregorium Lopez affirmans nullam eſſe differẽtiam in expreſsis hypothecis, an ſit pecunia numerata, vel ſit in inſtrumento confeſsio de recepto cum renunciatione non numeratæ pecuniæ, vtroque enim caſu qui prior eſt tempore, præfertur poſteriori pro cuius ſuperioris veræ

18 doctrinæ reſolutione facit etiam alia Accurſij traditio communiter à Doctoribus recepta, vt docet Couarr. lib. 1. variarum reſolutionum cap. 7. num. 4. & veriſsimam, & receptiſsimam dicit Ioannes Gutierrez de iuramẽto cõfirmatorio 1. p. c. 15. & allegatione 1. & latiſsime proſequitur Ioſephus Ludouicus deciſione Peruſina 66. & ego in 1. p. huius tract. art. 1. ex alijs auctoribus notaui in l. aſsiduis in gloſſ. verb. datæ C. qui potiores docentis priuilegium prelationis doti cõceſſum aduerſus antiquiores creditores accipiendum eſſe in dote realiter & verè numerata, non vero in illa, de qua tantum cõſtat per mariti confeſsionem, & exceptionis non numeratæ renunciationem, argum. legis 1. C. de dote cauta, & non numerata.

19 Præterea obſeruādũ eſſe cõſtituo priorem creditorẽ hypothecarium, quamuis ex cauſa lucratiua, iuxta legem vnicam verſic. lucratiuus verò, C. de imponenda lucratiua deſcriptione lib. 10. præferendum eſſe poſteriori creditori hypothecario, ex cauſa oneroſa, aut contractu aliquo mutui, quia quamuis ab initio fuerit gratuita, & lucratiua illa obligatio, & hypothecæ conſtitutio, poſtquam contracta fuit, efficitur neceſſaria, ac proinde debitor tenetur ac ſi alius contractus præceſsiſ-

cessisset, ex l. si quis argentum, cum
alijs C. de donationibus adiuncta re
gula legis sicut ab initio C. de actio-
nibus & obligationibus, ideoque iu-
stum nõ videri, cum tempore prior
sit, iure quoque potiorem esse non
debere in concursu aliorum credi-
torum, tum maxime quia licet in
priuilegijs prærogatiua ex causa æsti-
metur, non ex tempore, ex regul. d.
legis priuilegia ff. de priuilegijs cre-
ditorum: in hypothecis tamen non
ex causa obligationis, sed ex tempo-
re hypothecæ prærogatiuam, aut
prælationem accipimus, vt supra in
principio huius secundæ partis scri-
psimus. Pro qua vera sententia pri-
mò inducitur tex. in l. 2. C. qui prio-
res, vbi in concursu creditorum in
pignore prætorio, aut iudiciali, po-
tior causa est eorum, quibus ex lega-
to, aut fideicommisso, pignus fuit cõ
stitutum, quia priores erant, & anti-
quiores, & tamen nemo negabit eo-
rum causam lucratiuam esse.
Secundò pro hac parte, quam se-
20 quitur Felicianus vbi supra d. cap. 5.
num. vltimo, inducit textum singu-
larem, quem dicit expressum in l. 1.
C. de iure fisci lib. 10. vbi ita scripsit
Imperator Alexander. [Si prius quã
fisci rationibus pater vester obliga-
ret perfectam donationem prædio-
rum fecisse fuerit probatum, quod
citra fraudẽ creditorum gestum est
nõ rescinditur] vbi post glossam no
tarunt ibi Bartol. & Ioannes de Pla-
tea, & hoc verum esse putant, quam
uis Ioannes Gutierrez de iuramento
confirmatorio 3. p. c. 15. n. 19. & 20.
contrariam sentẽtiam veriorẽ existi-
mauerit, idest habentem hypothe-
cam ex causa onerosa licet posterio-
rẽ præferendũ esse antiquiori ex cau-
sa lucratiua, ex tex. in l. inter eos 19.
§. is quoque, & in l. & exhæredatũ
49. in fine ff. de re iudicata, & ex alijs
argumentis ibi à se pro hac opinio-
ne adductis. Nam retenta priori sen
tentia ad ea iura, pro eius opinione
adducta responderi posse arbitror.
scilicet eo solum casu procedere, in
quo loquuntur, videlicet cum do-
nator conueniretur à donatario, &
eum valde vrgeret, & vti vellet illa
exceptione, & priuilegio donatori-
bus concesso, ne conueniantur, vltra
quã facere possunt, de quia in l. Nen
senius §. insolidum ff. illo tit. de re
iudic. & l. maritus ff. soluto matri-
22 monio, quibus conuenit l. 4. tit. 4.
part. 5. propter rationem traditam à
l. ne liberalitate 50. ff. eodem tit. ibi,
*Ne scilicet liberalitate inops fieri pe-
recliteetur*, nam tunc eo quidem ca-
su condemnandus erit donator in
quantũ facere potest deducto omni
ære alieno, habita ratione ne egeat,
tam ex causa donationis, quàm ex
alia quauis non simili: & tunc etiam
donatario concurrente ex causa do-
nationis cum alijs creditoribus, si
omnes hypothecas habeant, succe-
det superior nostra regula, vt qui
prior est tempore, potior sit iure, sine
distinctione causæ lucratiuæ, vel o-
nerosæ: neque enim potest deduci-
tur ex illis iuribus in illis verbis ibi
§. d. Ipsius ratio habẽda est ne egeat,
argumentũ illud quod deducit Ioan
nes Gutierrez videlicet, ex illis pro-
bari prius quam soluatur donatio, de

ribus c.3.& omnium latißime Negusantius vbi sup. 5. p. memb.3. per totum, quo in loco regulam hanc varijs modis ampliat, & restringit, & elegantius Meirer dict.lib.1. pignoribus tit.10. ex dict. l.1. in fine C. si antiquior creditor, pignus vendiderit, & ex singulari l.1.C. qui potiores, vbi clare id ab Imperatoribus rescriptum est per hæc verba [Qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam soluerit, aut cum obtulisset is qui accipere noluisset, eam obsignauit, & deposuit, nec in vsus suos conuertit], vbi communiter scribentes tenēt, quòd secūdus creditor potest priori creditori offerre debitum, & rē hypothecariā apud se retinere, per quam retentionem consultum est vtriusque creditoris indemnitati tam primi, quàm secundi, cum res hypothecata transeat ad secundum creditorem cum suo onere, ex l. si debitor C. de distractione pignorum l. si conuenerit §. si fundum ff. de pignoratitia actione, l. alia ratio ff. de contrahenda emptione, Alex. consil. 139. num. 4. volum. 2. æquitatis itaque ratio suadet, vt oblatione totius summæ realiter & integre facta primo creditori ius hypothecæ in persona secundi creditoris conferatur, vt bene notauit Octauianus Cacheranus decisione Pedemontana 135. num.2. relatus à Meirer vbi sup. numer.14. dicens id etiam in dote locum habere, cuius iura quamuis priuilegiata, ex l.1. C. de priuilegio dotis l. aßiduis C. qui potiores, iunctis his quæ notat Baldus Nouellus in tractat. de dote, tamen sub prædicta generali regula, de qua supra etiam casus dotis includi debere, ex l. in fraudem §. fin ff. de militari testamēto, tradit Decius in c. qua fronte col. 1. de appellationibus, & in consil. 5. n.2. Quare dicendum videtur secundum creditorem offerentem mulieri in dotem rē quamuis hypothecatam, ratione dotis retinere posse, atque hanc oblationem à secundo creditore fieri etiam posse sine requisitione, & interuentione debitoris, tenet Meirer vbi sup. ex l.1. & ibi Accurs. C. de his qui in locum priorum succedunt l. si quis §. vltimo ff. de pignoratitia actione l.1. & ibi Doctores C. si antiquior creditor pignus vēdiderit. & recte gloss. in l. Aristo, ff. quę res pignori dari non possunt. Scire tamen illud oportet, quòd si prior creditor oblatione pecuniæ facta illā noluerit accipere, requiritur, vt creditor realē numerationē præsentet, & deponat, quia verbalis oblatio non sufficit, ex d.l.1.C. qui potiores & ibi cōmuniter DD. & in l. qui decem vers. idē in fine ff. de solut. Bart. in l. prætor §. si quis paratus ff. de noui operis nuntiatione, nam vbi facto opus est, non sufficiunt verba, vt docet Bart. in l. cum seruus ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

Ex qua veræ doctrinæ resolutione elegantet infert Matthæus de Afflictis decisione Neapolitana 259. quod si aliquis fundus reperiatur duobus obligatus, & hypothecatus, & ille, cui secundo loco fuit obligatus, offerat debitum illi primo

creditori, qui fundum ipsum possidet teneri, primum hunc creditorem dare, & tradere fundum huic secundo creditori, nisi ipse primus creditor & possessor dicti fundi pro suo debito offerat illi secundo creditori soluere debitum suum, si fundus ille sufficiens sit pro debito primi & secundi creditoris, quod probatur per dictam legem primam C. qui potiores in pignore, vbi dicit gloss. quod si prior creditor possideat rem hypothecatam, habet locum oblatio per secundum creditorem facta, nisi ipse primus creditor offerat secundo, nam tunc poterit retinere, sicut quilibet possessor, vt in l. Paulus §. qui pignus ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur: nam ius offerendi competit cuilibet possessori, vt in dict. l. Paulus, & l. mulier, & ibi gloss. & Bartolus ff. qui potiores, Baldus in l. nulla ff. de solutionibus Negusantius dict. 5. membro quintæ partis, ex num. 18. cum alijs sequent. & in tantum hoc verum est, quod etiã si possessor esset iniustus, haberet ius offeredi, vt tenet gloss. in d. l. mulier, quam sequuntur ibi Bartol. & Salicet. & communiter DD. & ita decisum fuisse testatur Afflictis dict. decis. 259. in fine, & eãdem sententiã sequũtur Capicius decis. 6. Octauia. Cacher. d. decis. Pedemont. 135. n. 6. & Meires. vbi sup. d. tit. 10. n. 14.

23 Item solet ille qui creditor nõ est, præferri antiquioribus debitoris creditoribus, quod solet accidere, quando antiquior creditor cedit alicui locum, & actiones aduersus debitorẽ suum, eo quod pro ipso debitore soluit, quia iste qui sic soluit, succedit in locum eiusdem creditoris, cũ omnibus suis qualitatibus, vt si ipsi debitori pecuniam in id numerauerit, vt liberet eũ ab illo creditore, quod sane ego intelligo iuxta d. l. 1. de his qui in locum priorũ creditorum succedũt iunctis his quæ ibi docet Accurs. singulariter per tex. in l. Aristo, iuncta gl. verbo pignus ff. quæ res pignori, &c. & approbat l. Regia p. 34. tit. 13. part. 5. & eleganter notat ibi Gregor. Lopez gl. 1. & 2. vt si extraneus sit is qui soluit priori creditori pro dicto debitore, & in eius locũ succedere intendit, debet cum domino rei conuenire, quòd in locũ prioris creditoris succedat: deinde quòd res hypothecata sit pignoris iure, aut hypothecæ sibi obligata, pro quo facit l. 2. ff. de cessione bonorum, & l. ventri 8. vlt. vbi latissime id prosequitur Ripa ff. de priuilegijs creditorum.

Ex quo deducitur verũ esse, fideiussorẽ qui pro debitore soluit, succedere in locum, & prærogatiuã illius primi creditoris, cui soluit, vt sic ceteris alijs posterioribus creditoribus ipsius debitoris debeat præferri, vt late probat Ioan. Gutie. de hoc omnino videndus allegatione 4.

24 Cæterum cum res debitoris adhuc pignoris iure, aut hypothecæ esset obligata, & illã debitor extraneo extraiudicialiter vendiderit, vel etiã priori creditori in solutum dedit, vel vendidit, vtroque enim casu secundus creditor poterit emptori pecuniam offerre, & pignus luere, siue redimere, & sic illud sibi retinere, aut confirmare per tex. in d. l. 1. si an-

si antiquior creditor pignus vendiderit, &c. & d.l.1. C. qui potiores, & tradunt optime Matthæus de Afflictis decisione Neapolitana 16. n. 2. Neguss. d. 5. p. 3. memb. quos refert, & sequitur Meirer d. lib. 1. tit. 10. n. 11. & 12. apud quos plura alia in hoc articulo inuenire poteris, sed hæc vt substantialia obseruanda erũt, vt colliges ex his, quæ elegantissime docet Gregorius Lopez in d.l. 34. & 47. tit. 13. part. 5.

Deniq; superior regula hic extẽdenda erit in casu celebris decisionis legis licet, C. qui potiores, cui consonat l. 30. tit. 13. part. 5. ex qua illum qui pecuniam mutuauit debitori, vt domum, vel rem aliquam emeret, præferri colligitur in eadem re antiquioribus creditoribus emptoris, qui bus obligata erant bona præterita, & futura, iuxta l. qui tabernam 34. §. creditor ff. de pignoribus, & l. vltimam C. quę res pignori obligari possunt: si hoc enim expresse, & specialiter agatur, vt res illa, quæ ex tali pecunia emitur, pignoris iure, aut hypothecę sit supposita mutuãti, donec pecunia reddatur, hoc enim interuenire necesse esse, vt mutuãs præferatur, aperte probat illa lex licet, vt exactissime supra in 1. p. art. 7. huius tract. te soluimus: quo in loco aduertendum esse admonui, secundum hunc creditorem per illam conuentionẽ iuris auctoritate causam pignoris præuenisse, arg. legis 2 ff. de rebus eorũ, maxime quia nullum incommodum infertur antiquioribus creditoribus, quin potius euenire potest, vt illis cedat in vtilitatem, & lucrum auctis debitoris facultatibus, atque ex illa lege licet solet consuli debitoribus vendẽtibus habita fide de pretio, vt sibi cõsulant ea adiecta cautione, vt illa res sit interim obligata pro pretio donec fuerit solutum, & quod nullibi alijs possit obligari, vt post Ripam in dict. l. priuilegia num. 31. ex Ioanne Gutierrez allegatione 5. & Parladorio exacte & elegãter lib. 1. rerũ quotidianarum c. 8. & ex alijs multis auctoribus in d. 1. p. nostri tract. art. 7. aperte ostendimus.

Summarium articuli secundi.

Creditores priuilegiarias actiones habentes, & alij, qui in exactione illius quod cuique eorum debetur, veniunt, præferũtur alijs creditoribus personales actiones obtinentibus, quoties inter se concurrunt, vt explicatur in num. 1.

Quoties inter priuilegiarios creditores prælationis causa agitatur, in primis priorem locum prælationis obtinere qui rem aliquam, vel pecuniam penes nũmularios argentarios, vulgo bancos y cambios, *hodie vero* depositarios generales, *deposuerunt statuitur, n.* 2.

Si res deposita non extet, creditores alios habentes priuilegia præferendos esse huiusmodi depositoribus, dicitur hic num. 3.

Inter priuilegiarios creditores funeris impensa constituitur secundo loco, cum eius causa ad religionem, & pietatem pertineat simul, & ad publicam vtilitatem, vt in num. 4.

Dotis priuilegium datæ sponsæ ab sponso, ponitur tertio loco inter priuilegiarios creditores: nam quæ datur ab uxore marito, non pertinet ad hunc articulum, cum habeat hypothecam, vt dicitur num. 5.

Inter creditores priuilegiarios locum obtinet creditor, qui expensas necessarias fecit in bonis debitoris, vt declaratur n. 6.

Si concurrant plures creditores priuilegiarii eiusdem tituli; idest ex eadem causa, vt plures funerarii omnes simul admittuntur, & concurrunt in tributum n. 7. vltimo.

ARTICVLVS SECVNdus de creditoribus priuilegiarijs, & de eorum iure inter se concurrentibus, &c.

1 IN quo primò aduertendum erit, solere etiam cōcurrere plures creditores priuilegiarias actiones habētes, & alios qui in exactione eius quod cuiq; debetur, preferuntur alijs creditoribus personalibus, & cum Paulus Iureconsultus in dict. l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, regulam illam obseruandam constituisset inter hypothecarios creditores, & inter hos aliquod iuris priuilegium habentes, vt scilicet hypothecariorum prærogatiuam & prælationem ex temporis antiquitate considerandam esse doceat; eorum tamen creditorum qui priuilegium habent, rationem ex tempore habendam non esse, sed potius causam, à qua debitum processit, pōderandam fore constituat, vt superius aduertimus. Accursius verò ibidem in gloss. verbo ex causa volens Iuriscōsulti regulam exponere, & de his creditoribus priuilegiarijs aliquid circa eorum prælationē agere, quoties concurrunt cum alijs creditoribus hypothecarijs, aut personales actiones habētibus, ita fluctuasse apparet, vt omnia confundere, & intricare videatur, quare vt hæc vsui, & praxi vtilia sint, aliqua obseruanda constituam, per quæ constet quē locū, quāvè prærogatiuā vnusquisq; ex his priuilegiarijs creditoribus obtinere debeat, in concursu cæterorū creditorū, prout ex his quæ in hoc à iure cōstituta sunt, poterit deprehēdi-
2 ri. Ideo illud primò statuēdum erit, vt quoties inter hos priuilegiarios creditores causa prelationis agitatur, in primis prælationis priorem locū obtinere eos qui rem aliquam, vel pecuniam penes nummullarios, argentarios vè, vulgò *bancos y cambios*; hodie verò *depositarios generales*, deposuerunt, quos expedit depositum exigere ante alios, cum videatur eorum causam ad publicam vtilitatem spectare, ex l. quod priuilegium 8. iuncta l. si hominem 9. quoties ff depositi, ibi, *Ante alia priuilegia datur ius exigendi his depositoribus, quia fidē publicā fuerunt sequuti*, quòd ita accipiendum erit, dūmodo res deposita extatet, nam cū eo casu reiuindicatio competat, depositores præferri quibuscumq; alijs creditoribus, & priuilegijs certissimum erit, ex dictis iuribus, quibus cōuenit l. 9. tit.

tit. 13. part. 5. idq; extra controuersiã esse supra latè ostendimus 1. p. art. 6. de priuilegio depositi, & bene perpendit Meirer lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 11. ex n. 12. quia sem per qui rẽ vindicat, præfertur omnibus creditoribus, ex l. si ventri 8. §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, l. procuratoris §. plane verb. sed si dedi ff. de tributoria actione l. 11. vers. vlt. part. 5. & sic constat ex his nõ repugnare huic veræ doctrinæ tex. in d. §. in bonis, vbi post alia priuilegia præferri depositores dicebat ibi Iure consultus: nam in deposito consumpto, & non extante, vel in eo ex quo vsuræ soluebantur in ipso principio loquutus est ille tex. vt & nos in dict. art. 6. circa eius explicationem scripsimus, & hanc veram resolutionẽ tradiderũt Matienzo in l. 7. tit. 16. glo. 5. in princ. lib. 5. nouæ Recopil. Ludouicus Molina tract. 2. de iust. & iure disput. 536. & alij plures autores, ibidem à nobis citati.

Ex quo colligitur, quod si res deposita non extet, alios creditores habentes priuilegia præferendos esse huiusmodi depositoribus, de quibus statim agemus, & cùm Accurs. in d. l. quid priuilegium, communiter receptum est secundum interpretes ibi, & Ripam in d. §. in bonis n. 11. & Benuenutum Strachã in tit. de mercatura tit. de decoctoribus vlt. part. ex n. 2. quæ sententia approbata est in d. l. Regia 9. & sic communiter intelligi debet tex. in d. §. in bonis, qui bus casibus exceptis depositores sunt ante priuilegia, sicque accepto tex. d. §. quoties l. si hominẽ ff. depositi, & quamuis ex dictis iuribus d. §. quoties, & dicti §. in bonis, tale priuilegium competat tantum deponentibus, apud personam publicam iure tamẽ Regio sine distinctione admissum est in d. l. 9. par. vt sup. in d. §. 6. de priuilegio notauimus.

4 Secundo loco inter hos priuilegiarios creditores adscribitur funeris impensa, cũ eius causa ad religionem & pietatem pertineat, simul & ad publicam vtilitatem, quæ versatur in defunctorum cadaueribus sepeliendis, ex l. sunt personæ versic. nam propter publicam vtilitatem, l. si quis 12. versic. prætor ait, l. at si quis, versic. sed interdictum, & toto tit. ff. de religiosis, & sumptibus funerum: vnde creditor ob talẽ causam, quæ fauore & religione alijs præstat, præferendus erit quibuscũmq; alijs creditoribus priuilegiarijs, & potiorem locum inter eos occupare debere, vt in l. impensas 45. ff. eodem tit. de religiosis, & sumptibus funerum, & in l. 12. tit. 13. part. 1. & l. 30. versic. vltim. tit. 13. p. 5. & vtrobique notat Gregorius Lopez, & regulam constituit Dueñas 397. late Anton. Gom. Cifuẽtes, & Auendaño in l. 30. Tauri, Ioannes Garcia de expensis c. 8. n. 19. & 23. ibi, qui exacte explicat quid veniat appellatione expensæ funerariç, & multa etiam in proposito obseruat Ioannes Gutierrez in l. nemo potest n. 91. de legatis 1. Matienzo ad l. vltimam tit. 6. lib. 5. Recopil. vbi gl. 3. n. 4. aduertit idem esse dicẽdum in expensis factis in curatione infirmitatis debitoris, argumento legis in restituẽda C. de petitione hæ-

teditatis l. legatum C. de religiosis & sumptibus funerum, resoluitq; Antonius Gomez vbi supra, sed rationem habendam esse expensarũ iuxta qualitatem & facultates defuncti receptum esse constat, iuxta legem primam §. vltimo cum l. sequenti ff. ad legem Falcidiam, & præter auctores supra relatos obseruat Gregorius Lopez in dicta lege 12. part. de quo igitur priuilegio abundè scripsimus supra in 1. part. huius tract. art. 3.

5 In tertioq; loco constituitur priuilegium dotis datæ ab sponsa sponso, nam quæ datur ab vxore marito, non pertinet ad hũc articulum, cum habeat hypothecam; ex l. 1. §. sed vt plenius, cum alijs C. de rei vxoriæ actione, de ea tamen loquimur, quæ sponso tradita est, & quam constat priuilegium habere inter alios creditores personales, ex l. si sponsa 77. de iure dotium l. 2. §. si sponsa ff. de priuilegijs creditorum, nam receptũ est, longeque verius, nonnullis tamẽ repugnantibus, priuilegium legis assiduis C. qui potiores in pignore habeantur, ad hanc dotem non pertinere, vt cum Bart. in dict. l. 2. §. si sponsa, communem opinionem esse ibi resoluunt Ripa num. 19. Zasius num. 2. & validissimis rationibus conatur defendere Vanderanus in tract. de priuilegijs creditorum cap. 4. & ratio huius priuilegij, & prerogatiuæ desumitur ex l. 3. ff. de priuilegijs creditorum, scilicet quia interest reipublicæ, & sponsæ dotem conseruari, & ideo cum eius causa respiciat publicam vtilitatem, non mirum est si præferatur, ex regula legis priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, secundum quam priuilegia ex causa æstimantur, sicque dos, quam constat olim tantum habuisse priuilegium sine hypotheca ante Iustinianum in dict. §. sed vt plenius dictæ legis vnicæ C. de rei vxoriæ actione.

6 Sed & inter hos priuilegiarios creditores locum obtinere creditorem ob expensas necessarias factas in bonis debitoris, propter quas & præferendũ esse alijs priuilegiarijs, colligi poterit ex dict. l. qui hominem §. quoties ibi, *Ante priuilegia*, iuncta lege sequenti in fine, ibi, *Plane sumptus causa qui necessaria factus est, semper præcedit: nam deducto eo bonorum calculus subduci solet*, & facit ad id l. vltim. vers. at autem C. de bonis authoritate iudicis possidendis, præcipue quia constat expensarum rationem sæpe haberi, etiam contra hypothecarios, ex l. interdum iuncta l. huius ff. qui potiores, & notauimus in 1. p. huius tractatus in 7. priuilegio, neque enim aliquis casus, potest occurrere, qui hoc genus deductionis impediat, ex l. fundus 52. ff. familiæ erciscundæ.

Verumtamen cum & alij dentur priuilegiarij creditores, qui quẽ locũ occupare debeant, satis dubiũ sit, cum neque iure cautum id reperiatur: ideo ad huius rei explicationem aliquæ constituentur regulæ, per quas id melius comprehendi & intelligi possit.

Prior ergo regula sit, inter priuilegiarios creditores illos præferendos

dos esse, qui nominatim maiorem prærogatiuam habent, & à iure concessam esse constat, quales sunt hi, de quibus in præcedentibus obseruationibus mentionem fecimus.

7 Altera regula est, si concurrant plures creditores priuilegiarij eiusdem tituli, idest ex eadem causa, vt plures funerarij, omnes simul admittuntur, & concurrunt in tributum, idest alter altero non anteponitur, sed æquè ambo exigēt, tex. in d. l. priuilegia, ibi, *Sed si eiusdem tituli sint, concurrunt*, in duobus autem depositoribus est tex. expressus in dict. l. si hominem §. quoties in fine ff. depositi ibi, *Item quæritur vtrum ordo expectetur eorum qui deposuerunt, an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur, & constat simul admittendos, hoc enim rescripto principali significatur*, & comprobat hoc Regia l. 11. tit. 14. part. 5. & docēt Accurs. Bartol. Albericus, Angelus, Ripa, Zasius in dict. l. priuilegia, & ideo ex eadem l. probatur melius quàm alibi vulgatum illud dicterium, vt priuilegiarius contra æquè priuilegiarium in eadem specie priuilegij non habeat priuilegium, quod solet deduci ex l. verum 12. ff. de minoribus. §. vltimo, l. sed & militis in principio ff. de excusationibus tutorum, notat Bartol. num. 3. vbi alij in authentico, quas actiones C. de sacrosanctis Ecclesijs, Couarrub. in reg. possessor 2. p. §. 4. & post Ripam, & alios in dict. l. priuilegia, latius deduxit Tiraquellus de priuilegio piæ causæ num. 26. ex quo deducitur frustra omnes in dict. l. priuilegia constituisse exemplum in duobus pupillis concurrētibus in bonis communis, tutoris, aut curatoris, pro diuersis tutelis aut curis, quia cum habeant hypothecam, ex l. pro officio. C. de administratione tutorum l. 26. tit. 13. part. 5. habenda erit ratio temporis, iuxta ea quæ dicta sunt supra in art. 1. huius secundæ partis: quia priuilegia cessant, & eorum concursus datur ex dict. lege priuilegia, si hypothecę ratio non esset habenda, & hāc sententiam probat text. expressus in dict. l. afsiduis vers exceptis, & l. 33. tit. 13. part. 5. ibi, *Porque estos debdos son de vna natura*, quod Accurs. & & alij interpretes in dict. l. priuilegia non aduerterunt: talis vero concursus admittetur inter illos pupillos, sicut eiusdem tutelæ, vel quia fratres, vel si ille fuisset non verus tutor, sed falsus, aut si pro tutore se gessisset, vt in specie legis 4. §. 1. ff. de priuilegijs creditorum, quo casu durat priuilegium sine hypotheca, vt animaduersum est ibi ab aliquibus iuris interpretibus.

Vltima succedit regula, scilicet si concurrant duo creditores priuilegiarij ex diuersis titulis, & quorum causa iure non est potior, eoque nominatim maius priuilegium concessum non est, quamuis videretur id posse remitti ad iudicis arbitriū, qui pro sua religione æstimare posset cuius causa sit potior, aut maiori prærogatiua digna, argum. legis 1. versic. cum dicit ibi, *Sine dubio ostendit esse in ius dicentis potestate*, iuncta decisione tex. in dict. l. priuilegia ibi, *Sed ex causa*, & tex. singularis in l. in fundo

do 38. ibi, *Bonus iudex variè ex personis causisque constituet*, ff. de reiuindicatio. securius tamen erit, tales creditores priuilegiarios ad concursum admittere, & in tributum vocare: exemplum autem poni potest in pupillo, & ciuitate, quorũ priuilegium certum est ex l. 4. §. 1. l. in bonis §. respublica ff. de priuilegijs creditorum, de quibus superius in 1. p. §. 4. late egimus secundum magis receptam opinionem, quam resoluit Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum iuris quæst. 6. artic. 3. num. 38. incertum tamen est, aut quod sit potentius, si concurrant in bonis illius qui se pro administratore gessit, & ita resoluit Azo in summa C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & constituit Accurs. in dict. l. priuilegia receptus à Bart. Alberico, & alijs Ripa numer. 58. & tamq; indubitatum tradit Matienzo in dict. l. 7. gloss. 5. num. 13. tit. 16. vbi num. 14. hæc limitat, nisi alter ex creditoribus priuilegiarijs diligens fuerit in solutione consequenda, aut in obtinenda sententia: qui enim prior ex his obtinuerit, alijs præfertur secundum gloss. in l. inter eos ff. de re iudicata, & l. si hominem §. quoties ff. depositi, & in l. 1. tit. 14. part. 5. & l. qui autem §. sciendum ff. quæ in fraudem creditorum, & l. 9. tit. 15. part. 5. & tenet Ripa in dict. l. priuilegia num. 57. Obseruabis autem eum qui cum debitor non esset, mutuauit tamen pecuniam debitori, vt ex ea satisfaceret alicui creditori priuilegiario, proculdubio occupare ipsius locum respectu aliorum creditorum, ex l. si ventri §. vltimo ff. de priuilegijs creditorum, & l. 2. ff. de cessione bonorum.

Summarium articuli tertij & quarti.

POST priuilegiarios creditores in eorum concursu tertio loco succedunt chirographarij seu personales creditores, qui neque hypotheca aliqua sibi consuluerunt, neque priuilegiariam causam habent, sed nudam personalem actionem tantum obtinent numer. 1.

Omnes hi personales creditores simul in tributum vocari debent, vt si debitor soluendo non sit, omnes faciant partes per concursum, & solutio fiat pro rata bonorum debitoris & debitæ cuique quantitatis, nec alter alteri præferendus erit n. 2.

Aliquando contingit omnibus creditoribus personalibus in bonis communis debitoris concurrentibus aliquem eorum cæteris præferri, & priorem esse, vt declaratur n. 3.

Concurrentibus pluribus, creditoribus personalibus, ita demum simul omnes admittuntur in tributum, si de eorum obligationibus, & debitis constet per legitimas probationes, numer. 4.

Cum creditores quidam sint hypothecarij, alij vero priuilegiarij & chirographarij, & alterij ex varijs causis, & titulis concurrant ad bona debitoris, quem locum quisque obtinere debeat in solutione, facien-

cienda agitur in artic. quarto numero 5.

Illud tanquam indubitabile tenendum erit, illum qui rem suã vindicat, præferri quibuscunque alijs creditoribus, ex quacumq; causa & titulo venientibus n. 6. & 7.

In concursu plurium creditorum, quorum alij hypothecarij, alij vero priuilegiarij sunt, priorem causam esse hypothecariorum n. 8.

Quamuis vxor sit potior in hypotheca, si ad tempus respicias, præfertur magis ratione priuilegij, quàm ratione temporis creditoribus hypothecarijs anterioribus, n. 9. & 10.

Si vnus creditor ad ligna emenda, alius vero ad ferrum comparandum, vel ad similem materiam ædificanti pecuniam mutuo dederit, ita vt specialiter ædificium pro erogata pecunia cuique creditori sit obligata, tunc singuli creditores omnibus alijs præferuntur, licèt tempore prioribus, vt dicitur num. 11.

Fabri, quorum labore & operâ ædificium est refectum, vel structum, habet idem priuilegium, & hypothecam, quam habent hi qui materiam ædificanti tradiderunt, n. 12.

Constituitur quædam singularis obseruatio circa omnium creditorum concursum, & qualiter inter eos prælatio attendi & considerari debeat, numer. 13.

Quamuis legatarij legalem habent hypothecam in bonis testatoris verum tamen illa hypotheca cedit actioni personali alijs creditoribus testatoribus competenti n. 14.

ARTICVLVS TERTIUS, de creditoribus chirographarijs, idest actionẽ personalem non priuilegiariam habentibus, & de eorum iure & titulo.

1 POST priuilegiarios creditores, de quibus in superiori articulo tractatum fuit in creditorum concursu, tertio loco solent succedere chirographarij, seu personales creditores, qui neque hypotheca aliqua sibi consuluerunt, neque priuilegiariam causam habent, sed nudam personalem actionem tãtum obtinent, iuxta l. 11. tit. 14. in princ. part. 5. vt præter alios doctè animaduertit Matienzo in dict. l. 7. tit. 6. lib. 5. Recopilationis gloss. 5. num. 15. post Benuenutum Stracha in tractatu de mercatura tit. de decoctoribus vlt. part. numer. 16. optime Pater Ludouicus Molina in tractatu secundo de iustitia & iure, disputatione 536. folio 1792. circa quorum concursum.

2 primum illud obseruandum erit omnes hos creditores personales simul in tributum vocari debere, ita vt si debitor soluendo non sit, omnes faciant partes per concursum, & solutio fiat pro rata bonorum debitoris & debitæ cuique quantitatis, nec alter alteri præferẽdus erit, cum nec temporis ratio, nec priuilegij causa æstimari debeat, potuit enim debitor per cumulum creditorum facere deteriorem causam priorum, neque

neq; hypothecam, neque priuilegiũ habentium, vt notauit Bald. in l. pro debito C. de bonis auctoritate iudicis posſidendis, argum. l. 1. §. ex contrario ff. de ſeparationibus, & tradit Stracha vbi ſup. d. vlt. p. n. 16. Quã tamen ſuperiorem obſeruationẽ probat tex. elegans in l. pro debito, vbi late idẽ Bald. & tex. in l. procuratoris §. ſi plures, & §. planè ff. de tributoria actione, & l. 11. tit. 14. part. 5. ibi, *Entonce ſi de los bienes del debdor non pudieſſen ſer pagadas las debdas, deuelos cõpartir entre aquellos por quien fue dada la ſentencia, dandolo a cada vno dellos mas o menos, ſegun la quantia que deue auer, &c.* & ſatis probat l. ſi hominẽ §. quoties ff. depoſiti, vbi ideo illi plures depoſitores cõcurrũt, quia cum inter ſe non poſsit haberẽ locũ priuilegium, ex vulgari regula, quòd priuilegiatus cõtra pariter priuilegiatũ nõ debeat gaudere ſuo priuilegio, admittuntur ex iure cõmuni tanquã priuilegium non haberent; & ita regulam conſtituit Accurſ. in d. l. priuilegia cõmuniter receptus ſecũdũ Zaſiũ, & Ripã ibi poſt Bald. & Strachã tradit erudite Matienzo in d. l. 7. gl. 5. n. 15. quã regulam & obſeruationem ſine diſtinctione tituli oneroſi, aut lucratiui intelligendam puto, dũmodo donatarius antiquior ſit creditor, ita vt illi ex cauſa donationis. Prius fuerit obligatus communis debitor, quia in eo caſu ceſſat fraudis ſuſpicio, propter quam, & quia debitor non poteſt facere deteriorem conditionem ſuorum creditorum: ſi autẽ donatio fuerit facta poſtquam donator cęperit eſſe obnoxius alijs creditoribus, præferendi erunt illi donatario, iuxta legẽ hæreditatẽ 28. vbi latè gloſſ. quę ſic intelligi debet cũ infra allegandis ff. de donatio. l. omnes 17. §. Lucius l. fin. §. ſi à ſocero, verſ. quia intelligitur ff. quæ in fraudẽ creditorũ l. æris alieni C. de donationibus l. ignoti iuris C. de reuocãdis his quæ in fraudem creditorũ, ſecundũ quę intelliges quæ tradũt Guido Papa deciſione 105. Boer. deciſ. 204. n. 43. Gom. in §. item ſi quis in fraudem n. 23. inſtit. de actionibus Hier. Gabriel conſ. 82. n. 2. & ſupra id latius cõprobauimus reprobata Ioannis Gutier. ſententia in 3. p. de iuramento confirmatorio c. 15. n. 21. qui exiſtimabat indifferenter inter perſonales creditores potiores eſſe eos, qui veniunt ex cauſa oneroſa illis qui ex titulo lucratiuo ius habent, quòd vtique ceſſabit admiſſa ſuperiori diſtinctione, & doctrina ſupra tradita in hac 2. p. art. 1. verſ. præterea, &c.

3 Illud tamen neceſſario hìc aduertendũ erit, aliquãdo contingere omnibus his creditoribus perſonalibus in bonis cõmunis debitoris cõcurrẽtibus aliquẽ eorum alijs præferri, & priorẽ eſſe tanquã magis diligẽtem, veluti eoquod debitor prius quã alijs creditoribus voluntaria ſoluerit, vel quia primo petierit, & pro eo lata fuerit ſententia, vel quia petierit executionẽ ſententiæ, quæ pro omnibus lata fuit, hos enim omnibus alijs creditoribus chirographarijs anteferri debere, probat tex. in l. qui autem §. ſciendum, & in l. pupillus 24. ff. quæ in fraudem creditorum, & in l. iudicati actione ff. de re iudicata, gloſſ.

&

& DD. verb. occupatis in l. inter eos ff. eodem tit. quibus conuenit l. 9. tit. 15. part. 5. & dict. l. 11. tit. 14. eadem part. quod ita docent Bart. in dict. l. pupillus, & recte Stracha in dict. tit. de decoctoribus vltima par. num. 33. melius Matienzo in dict. l. 7. gloss. 5. num. 15. in fine dicens tempus sententiæ, vel executionis eius inspiciendum esse, vt quis alteri creditori personali præferatur, vt in d. l. 11. tit. 14. part. 5. & ibi Gregorius Lopez, quod optime declarat pater Ludouicus Molina dict. tract. 2. de iustitia & iure disputatione 536. versic. obseruandũ deinde est fol. 793. in actionibus tamen realibus seu hypothecarijs, non potest debitor cui eorum voluerit soluere, sed ei qui tempore prior est, aliàs per anteriorem creditorem solutio poterit reuocari hypothecaria actione, vt præter Matthæum de Afflictis decisione Neapolitana 190. & Gregorium Lopez in dict. l. 11. tit. 14. part. 5. in gloss. 1. & optime Stracham in dict. vltima part. num. 11. cum duobus sequentibus, quos refert Matienzo in d. l. 7. gloss. 5. num. 16. tradunt late & eleganter eandem sententiam tenentes, quod ab anteriore creditore possit pecunia etiam bona fide consumpta reuocari, ex text. in l. fin. §. & si præfatam versic. sin vero creditores C. de iure deliberandi, & ex his quæ Accurs. Bartolus, Baldus, & Salicetus tradiderunt in l. pecunia C. de priuilegijs fisci, Couarrub. practicarũ quæstionum cap. 29. plenissime plures auctores referens Ioannes Gutierrez lib. 3. practicarum quæstionum quæst. 100. fere per totam, quo in loco plurima adducit circa interpretationem dict. l. pecunia C. de priuilegio fisci, & quando prior creditor, siue sit personalis, siue priuilegiarius, aut hypothecarius, possit à posteriore creditore pecunia reuocari, iam vero soluta, & consumpta nouissime, etiam exacte tractauit Felicianus de censibus lib. 3. c. 15. n. 17.

4 Illud tandem hic etiam animaduertendum erit, scilicet concurrentibus pluribus creditoribus personalibus ita demum simul venire, & admitti in tributum, si de eorũ obligationibus, & debitis constat per legitimas probationes, cũ & magis credendum sit, & fides præstanda publico instrumento, quàm priuatæ scripturæ; & aliquando maior solemnitas probationis desideretur, & quandoque minor sufficiat, vt notauit recte Hermanus Meirer in dict. lib. 2. de priuilegijs creditorum c. 11. num. 5. & 6. & supra in hac 2. p. art. 1. probauimus.

ARTICVLVS QVARtus de commistione prædictorum creditorum, & de concursu omnium priuilegiariorum, atque personalium creditorum simul, &c.

5 CVM adhuc plene sciri non possit, quem ordinem quisq; creditorum

torum teneat in bonis communis debitoris, & quo gradu constitui debeat, adhoc vt quòd sibi debetur, consequi valeat, ex his quæ in præcedentibus articulis obseruata sunt, quamuis facile sit intelligere quid iuris sequendum sit, quando plures creditores eiusdem generis inter se disceptant de iure exigendi bona debitoris. Quapropter cum frequenter accidere soleat, vt aliqui sint creditores hypothecarij, alij vero priuilegiarij, & denique alteri, qui ex varijs titulis & causis concurrunt ad bona ipsius debitoris, vt bene constituit Baldus in dict. l. pro debito C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & consil. 432. lib. 3. & meminit Benuenutus Stracha in tit. de decoctoribus vltima part. Matienzo in dict. l. 7. gloss. 5. tit. 16. lib. 5. Recopilationis, Felicianus lib. 3. de censibus cap. 5. Flores de Mena dict. lib. 1. variarum quæstionum quæst. 6. art. 3. optime pater Ludouicus Molina dict. tract. 2. de iustitia & iure, disputatione 536. cum alijs in 1. part. adductis. Merito hic agere oportet, quem locum quisq; obtinere debeat in solutione debiti postmodum sibi facienda.

6 Quare in primis hoc tamquam certissimum, & indubitabile tenendum erit, illum qui rem suam vindicat, præferri quibuscumque alijs creditoribus, ex quacumq; causa, & titulo venientibus, ex l. si ventri 8. vers. si tamen ff. de priuilegijs creditorum l. deposui 40. l. ex facto in princ. ff. de peculio l. filius familias in principio ff. si certum petatur l. vbi adhuc C. de iure dotium, authentica, si quid ex rebus C. eodem tit. l. 9. vers. fin. tit. 13. l. 11. tit. 14. part. 5. & cum alijs multis tradit Matienzo vbi supra dict. gloss. 5. num. 1. cum sequentib. cuius rei est prompta, & expedita ratio, quia qui rem vindicat, dominus est, non creditor l. in rem actio, & totus titulus ff. de reivindicatione: creditores autem admittuntur dumtaxat ad bona sui debitoris, ex tex. in l. 1. ibi, *Cum bona veneunt debitoris, &c.* ff. de priuilegijs creditorum l. si non expedierit in principio, ibi, *Prætor bona defuncti venire permittit*, ff. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & facit tex in l. à Diuo Pio §. si super rebus ff. de re iudicata, vbi inter bona debitoris non connumerantur quæ sunt aliena, licèt inter ea reperiantur, neque eis creditoribus potest aut debet satisfieri.

7 Indeque necessariò fit, vt ille qui rem suam vindicat, præferatur creditori funerario, qui solet, & debet alios quoscumque creditores antecedere ex dict. l. impensa 45. de religiosis, & sumptibus funerum, ibi, *Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur*, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona soluendo non sint, & habetur in l. 30. in fine, ibi, *Ante deue ser pagado que otro debdo que huuiesse fecho el muerto en su vida*, vbi notat eleganter Gregorius Lopez in gloss. verb. *que otro debdo*, quibus etiam accedit, quòd quilibet de suo, non de alieno debet sepeliri, & funerari, ex l. si quis in principio ibi, *Satius enim est de suo*

te-ta-

testatorem funerari, & in §. idem Labeo, ibi, *de suo enim expedit mortuos funerari*, ff. de religiosis & sumptibus funerum. Ex quibus iuncta d.l. impensa, ibi, *semper*, & ibi, *omne creditum solet praecedere*, affirmandum erit inter omnes creditores, non tantum personales, & priuilegiarios, verum etiam hypothecarios primum locum tenere funeris impensam, nulla habita ratione differentiae inter tacitam & expressam hypothecam, idque inducunt generalia verba d. legis impensa, ex quibus ita docent Albericus, & alij in dict. l. 2. ff. de priuilegijs creditorum, & ita communem sententiam esse resoluit Antonius Gomez in l. 30. Tauri num. 23 Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus c. 8. n. 19. Matienzo in l. fin. gloss. 3. n. 2. tit. 6. lib. 5. Recopil. & satis probat l. 12. tit. 13. part. 5. in illis verbis, ibi, *Deuengelos dar de los bienes del muerto ante que paguen ninguna cosa de las mandas, nin de las debdas que deue, en qualquier manera que las deua*, vbi ita resoluit Gregor. Lopez ibi in gloss. verb. *debdas*, & in d. l. 30. in gloss. verb. *que otra debdo*, vt diffuse in 1. p. huius tract. priuilegio secundo scriptum est.

Quinimo vt putabat Gregorius Lopez ibidē funeris impensam vxori dotem petenti, vt in specie legis, vbi adhuc, & l. in rebus C. de iure dotium, speciali ratione praeferri deberet, quod menti tenendū ipse ait, quia quando vxor non habet, vnde posset funerari, tenetur maritus impensam facere, ex l. quod si nulla, ff. de religiosis, & sumptibus funerum, ex ratione asignata à Pōponio Iurisconsulto, ibi, *Ne iniuria videretur quondam vxorem eius insepultam relinqui*: igitur eadem ratione tenebitur vxor, si maritus bona non habeat vnde possit sepeliri, cum vxor & maritus sint correlatiua, & ab vno ad aliū argumentum sumatur, cum eadem sit ratio, ex l. fin. C. de indicta viduitate tollenda, & latè probat Euerardus cap. 20. argumento à correlatiuis in tract. de locis argumentorum.

8 Secundò, pro regula obseruādum erit, in cōcursu plurium creditorum, quorum alij hypothecarij, alij vero priuilegiarij sunt, potiorem causam esse hypothecariorum, ex l. eos C. qui potiores in pignore habeantur. Inter hypothecarios, ex tempore praerogatiuam induci satis constat, ex his quae supra in art. 1. diximus.

9 Sed tamen illud in hac regula aduertere oportet, quòd quāuis vxor sit potior in hypotheca, si ad tempus respiciēdum sit, magis praefertur ratione priuilegij creditoribus hypothecarijs anterioribus, quam ratione tēporis, ex vulgata l. assiduis C. qui potiores, & authētico de aequalitate dotis §. his consequens, collat. 7. quod vtique ex veriori, & receptiori interpretatione recipiendum erit respectu habentium hypothecam tacitā anteriorem, non verò expressam tenentibus ex communi opinione cum Accurs. in d. l. assiduis quae iure Regio probata est in l. 33. tit. 13. part. 5. vt latius resolutum est in 1. p. huius tractatus.

10 Ex quo idem affirmandum est in

R fis-

fisco, quod etsi concurrat cum dote à marito vxori debita, cum enim eo casu esset priuilegium propter vulgarem regulam priuilegiariorum cõcurrentium inter se, vt supra in art.3. obseruauimus, necessario ex tẽpore prærogatiuam habebit, cum vterq; habeat hypothecam æque priuilegiatã, vt in superiori 1.p. huius tract. in art.1.& 2.dictum est.

Tertiò obseruandũ erit, post creditores hos proxime relatos potiorẽ gradum, & prærogatiuam habere præ cæteris alijs creditoribus mutuãtes in reparationem, & restitutionẽ ædificij, aut alterius rei, vel ad emptionem domus pecuniam dantis sub speciali, & expressa conuentione hypothecæ, vel ad refectionẽ, & emptionem nauis, aut alterius rei cõseruationem pecuniam credentes, ex l. interdum, cum l. sequenti, ff. qui potiores, & ex l. licet C. eod. tit. cum similibus, & ex l. 26. tit. 13. part. 5. horũ enim pecuniam totius pignoris causam saluam fecit, ex quo tali priuilegio & prærogatiua gaudere æquum est, ex d. l. huius ff. qui potiores, & L. 27. & 28. tit. 13. p. 5. & exacte scriptũ est in 1. p. huius tract. art. 7.

11 Quò etiam pertinet, vt si vnus creditor ad ligna emẽda alius ad ferrum comparandum, vel ad similem materiam ædificanti pecuniam mutuo dederit, ita vt specialiter ædificium pro erogata pecunia, cuique creditori sit obligatum, tunc singuli isti creditores præ alijs omnibus habebunt præferentiam quoad solutionem pecuniæ habendam ratione suæ materiæ in ædificio erogatæ, licet alij tempore priores sint, argumento dict. legis interdum, & l. huius sequentis, & ibi gloss. Bartol. & ex alijs iuribus bene notat Hermannus Meirer dict. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 9. num. 16. & in num. sequenti dicit creditores hos ex causa habere priuilegium, & omnes esse eiusdem tituli, ideo inter illos rationem temporis non haberi, sed simul omnes concurrere in suo iure, ex dict. l. priuilegia, & ibi Bartol. Zasius, & Ropa, & alij vt supra notauimus.

12 Quin etiam fabri, quorũ labore, & opera ædificium est refectum, vel structũ, habere idem priuilegium, & hypothecam, quam habent domini qui materiam ædificanti tradiderunt, probat tex. in §. cete in institut. de rerum diuisione, vbi habetur idẽ ius fabris competere ad suam mercedem exigẽdam, quod domini materiarum habẽt, prout ita tenet Meirer d. tit. 9. lib. 2. n. 21. idque receptũ fuit, & quòd fauorabile hoc priuilegium ædificantibus tribueretur, ex eo quòd reipublicæ intersit in ciuitatẽ ornata & splendida ædificia haberे, cuius rei cura ad magistratus officiũ pertinet, vt ne deformetur aspectus ciuitatũ, sed vt accuratius perspiciatur, vt habetur in l. 2. C. de ædificijs priuatis, & in l. præscriptione C. de operibus publicis, & probatur argum. tex. in l. præses ff. de offic. præsidis, & l. curatores ff. de dam. infecto, qui nõ leue argumẽtũ præstat, quod in hac Regali Curia à Supremo Cõsilio gubernationis in id custoditur, & summa cura, & obseruãtia habetur.

Deni-

13 Denique hìc erit obſeruandum, extra hos caſus, & alios, de quibus in ſuperioribus articulis huius ſecundæ partis facta eſt mentio, & in alijs locis, & articulis primæ partis huius tractatus, in huiuſmodi creditorum concurſu regulariter hypothecarios creditores præferendos eſſe, & antiquiorem inter eos præcedere oportere: inter priuilegiarios autem magis priuilegiatum præferri debere; cæteros vero creditores inter ſe concurrere, vt ſupra in hac ſecunda parte in ſuperioribus articulis dictum eſt: inter chirographarios tamen creditores non ſolet eſſe prærogatiua, exceptis his caſibus, de quibus in tertio artio articulo ſcriptum eſt, quamuis quandoque contingat, chirographarium hunc, & ſic perſonalem actionem tantum habentem, præferri hypothecarijs, & priuilegiarijs creditoribus per beneficium ſeparationis bonorum, vt in l. 1. §. ſciendum ff. de ſeparationibus, vbi ſi debitor Titius hęres eſſet Sempronij, & rem aliquam iure pignoris, aut hypothecæ obligaſſet, alijs creditoribus, cum res iſta eſſet hæreditaria, & prior creditor Titij ſeparationem impetraſſet concurrendo cum alijs Titij creditoribus ad eius bona, iſte creditor qui beneficium ſeparationis impetrauit, potior erit in illis bonis creditoribus in illa re ſpecialiter hypothecata, quod praxi frequentiſſime ſolet occurrere.

14 Nec omittendũ erit hìc animaduertere, quòd quamuis legatarij legalẽ habeant hypothecã in bonis teſtatoris, ex l. 1. C. cõmunia de legatis, & in §. ſed & olim verſ. noſtra autem cõſtitutio, ibi, *Liceat legatarijs id perſequi non ſolum per actiones perſonales, ſed etiam per in rem hypothecariam*, inſtituta de leg. & hanc regulã per tres ampliationes, & ſex limitationes explicat Neguſ. de pignor. 4. memb. 2. p. ex n. 157. verumtamẽ illa hypotheca cedit actioni perſonali alijs creditoribus teſtatoris competẽti, ex l. creditoribus 4. iũcta gl. ibi verb. potuit, vbi ratio aſsignatur à Iuriſcõſulto, & in l. quoties ff. de ſeparationibus.

Summarium articuli quinti & vltimi.

POST creditorum oppoſitionem factã in bonis executatis per primum quendam creditorem, aut poſt concurſum eorum ad bona debitoris factum ex cauſis, & rationibus propoſitis in 1. p. huius tract. & præmiſsis alijs, quæ referuntur in hoc art. in princ. iudex tunc põderatis creditorũ iuribus, & priuilegijs ſecundũ ipſorũ prærogatiuam in ſuo loco & gradu vnumcumque ex creditoribus conſtituit, & ſolutionem fieri iubet alterum alteri præferendo, vt dicitur num. 1.

Proponitur forma ſententiæ concurſus creditorum Hiſpane, de pleito de acreedores, *n. 2.*

Refertur forma libelli oppoſitionis per tertium creditorum facta, vulgarique ſermonẽ concepta n. 3.

Petitio, & forma libelli dilationis quinquennalis per debitorem præſen-

ſentati, præponitur eodem modo numer.4.

Conſtituitur forma libelli, & petitionis remiſsionis creditorum, numer.5.

Prolata iam à iudice ſententia addictionis, vulgo de remate, *faciendã eſſe ſolutionem creditoribus, ex bonis executatis debitoris, iuxta formam legis Regiæ 19. tit. 21. lib. 4. Recopilat. dicitur, & late explicatur n. 6. cum duobus ſequent.*

Quæ circà ſolutionem faciendã creditoribus ex bonis debitoris dicuntur iuxta formam & doctrinam hic traditam in hoc artic. vltimo, procedunt etiam iuxta declarationem propoſitam in num. 10.

Si contingat vt aliquis mutuet pecuniam alicui debitori, & penes eum pignus deponat, & poſtmodum velit debitum exigere, aut recupare, & pignus reddere, aut debitore non ſoluente pignus iudicialiter vendere, id facere tenetur, quod traditur hic numer. 11. & 12.

Poteſtatem diſtrahendi rem pignoratam, aut eam vendendi creditor habere intelligitur, quouſque totius debiti ſolutio offeratur, n.13.

Si debitor pecuniam, quam à creditore accepit, cum pignus penes eum depoſuit, ſoluerit, aut alio modo ſatisfecerit, & ita pignus redimere velit, tenebitur tunc creditor pignus ſibi reſtituere, ſi pecuniam incontinenti, vel ſatisdatio ei offeratur, num.14. & vltimo.

ARTICVLVS QVINtus & vltimus, de modo & forma, qua creditoribus debiti ſolutio facienda ſit, bonis debitoris publicè venditis, & ſubhaſtatis.

CVM ex his quæ in ſecunda parte, & arculis huius tractatus ſatis diffuſè acta ſunt, colligi poſsit, qua prærogatiua & priuilegio, & prælatione gaudere debeat vnuſquiſque ex creditoribus, qui concurrit ad exactionem debiti in bonis executatis communis debitoris, & quo ordine & gradu ſecundum prioritatem temporis, aut priuilegij cauſam, vel actionis naturam ad ſolutionem bonorum eius admitti debeat, nunc verò neceſſariam eſſe iudicaui ad perfectam huius tractatus intelligentiam, & plenam cognitionem hic agere, qua forma & modo, hæc ſolutio fieri debeat, iuxta diſpoſitionem, & ordinem iuris.

1 Quare prius præmittendum cenſui poſt creditorum oppoſitionem factam in bonis debitoris executatis per primum quendam creditorem, aut poſt eorum concurſum ad bona eiuſdem debitoris factum ex cauſis, & rationibus relatis in 1. p. huius tract. per totam, & in illis caſibus creditoribus omnibus prætendentibus, vt ſibi priori loco ſolutio fiat, eoquòd maiorem præ-

prærogatiuam & priuilegium, aut potiorem causam habeāt, fundatam temporis prioritate, & priuilegij fauore, ac per consequens prælationē in eisdem debitoris bonis obtinere debere, & rursus præsentatisque iuribus, & actionibus eorum coram iudice, & factis hinc inde probationibus, per quæ omnia contendunt iudici ostendere sui iuris & hypothecæ prioritatem temporis, aut priuilegij causam, vt alter alteri in debiti solutione anteponi debeat: iudicem tunc ponderatis ipsorum priuilegijs, & iuribus secundum eorum prærogatiuam, & priuilegium in suo loco, & gradu, vnumquemq; ex creditoribus constituere, & solutionem fieri iubere, alterum alteri præferendo, pronuntiando deinde huiusmodi sententiam Hispano sermone conceptam, quam & hic subiungere visum fuit, cum ex ea pendeat huius articuli declaratio, & ipsius materiæ intelligentia: tum vt exemplum tyronibus iudicibus esse possit, cum nec alibi ita formatam inueniant, quibus accedet forma, & modus, quo libellus oppositionis in creditorum concursu concipi valeat, tam ex parte creditoris, quàm debitoris, indeque alia ad articuli explicationem non parum praxi vtilia deducentur.

FORMA SENTENTIAE CONcursus creditorum Hispanæ, de pleito de acreedores.

1 EN el pleito que es entre partes, Iuan primero acreedor executante, y Pedro reo, executado, y Antonio, Domingo, y Maria, y Francisco, y demas acreedores, que como terceros opositores han salido a la execucion hecha al dicho Pedro y a sus bienes, y sus Procuradores en sus nombres, auiendo visto todo lo por ellos dicho, alegado, y prouado, y escrituras, y demas derechos presentados en este pleito, &c.

FALLO atento los autos y meritos del, que deuo declarar, y declaro auer auido lugar de derecho la execucion en el dicho pleito pedida por parte de Iuan primero acreedor, contra Pedro reo executado, y sus bienes, en cuya consequencia deuo de mandar, y mando se proceda, y vaya por la dicha execucion adelante, y se haga trance y remate en los dichos bienes executados, y dellos se haga pago en primero lugar a Antonio, por ciertas joyas de oro y plata, y tantos mil marauedis que en sus talegos deposito en el dicho Pedro, y en su poder se hallaren en la propia espe-

ele que se depositaron, y en segundo lugar a Domingo, por quantia de tantos mil maravedis que consta deuersele de ciertos gastos funerales y entierro. Y en tercero lugar a Maria, por tantos mil marauedis, o ducados que de su dote consta deuersele por escritura publica: su fecha en tantos de tal mes, y tal año, y aqui puede entrar el fisco o la Camara del Rey, por la equiparacion del dote y fisco, por quantia de tantos mil marauedis, y assi se ha de ir diziendo de las demas como en quarto lugar, a fulano, como tutor o curador de Francisco menor de catorze, o mayor dellos, y menor de veinte y cinco. Y en quinto lugar, o en otro conforme a su derecho, hipoteca, o priuilegio se pondrá a el primero acreedor, de cuyo pedimiento se hizo la execucion, con mas las costas y derechos desta execucion, que se aplican en esta forma, &c. y con decima si la ay, conforme al estilo y costumbre de la tierra. Con que primero y ante todas cosas, el dicho fulano primero acreedor, y los demas acreedores y opositores a los dichos bienes, den fiança conforme a la ley de Toledo, de q̃ si esta mi sentencia fuere reuocada por el superior, o por otro que desta causa conocer pueda y deua, bolueran lo que assi recibieren al dicho Pedro executado, con el doblo, o a otro acreedor que pareciere tener mejor derecho. Y ansi por esta mi sentẽcia lo pronũcio y mando, &c.

PAra explicacion desta sentencia, y de lo que cerca della se ha de declarar muy sustancial y ordinario en practica, se deue lo primero aduertir, que esta sentencia se forma y haze assi, quando a pedimiento de vn *Quidam* se haze execucion en la persona y bienes de Pedro, y en el termino de la dicha execucion, o de los diez dias de la oposicion conforme a la ley Real, 3. *tit. 21. lib. 4. noua Recop.* o despues de la sentencia del remate, conforme a la mas verdadera y mas recebida opinion que tuuieron Couarrubias, Castillo, Gregorio Lopez, Parladoro, Azeuedo, y otros que referimos en la primera parte deste tratado, en el principio, salen otros acreedores, y se oponen a la dicha execucion, y presentan sus derechos, escrituras, y obligaciones, o hazen sus prouanças, y se dà dellas traslado, y se citan las partes, suspendiendose la via executiua, y haziendose ordinaria se concluye, como yo resolui latamente en mi tratado de executione sententiæ, y en este tratado en la primera parte arriba citada, y se pronuncia la sentencia que aqui hemos puesto por exemplo.

Y porque segun derecho, la sentencia ha de ser conforme al libelo, como es vulgar principio, y se ha de formar en diuerso modo q̃ el passado, la sentencia de concurso y pleito de acreedores, quando el deudor intenta el dicho pleito, en via de las maneras que diximos arriba en la primera parte deste tratado, y los dichos acreedores vienen a ser pagados de sus deudas, no voluntariamente como en el primero concurso arriba referido, quando ellos salen a la execucion como terceros opositores, sino casi necessariamente, por ser citados por sus deudores, y compelidos

a ello

a ello por el juez, como serà quando el deudor pide que por estar oprimido con deudas y necessitado, le aguarden por cinco años, o por tanto tiempo, que es la vna manera de pleito de acreedores, o si està preso en la carcel por las dichas razones, o por otras, quiere hazer cession de sus bienes, que es la otra manera de pleito de acreedores, como declaramos latamente en el tratado de executione sententiæ en el capitulo octauo, y aqui en este tratado en la primera parte en el principio.

Y porque hemos puesto exemplo de la forma de la sentencia en la primera manera, y modo de pleito de acreedores, quando salen como terceros opositores a la execucion hecha, y por ser los libelos y demandas diuersos quando salen los acreedores a la espera, y quita o cession de bienes, como se verà por sus exemplos, y porque la sentencia ha de ser como hemos dicho, conforme al libelo, y se ha de mudar en algo la sentencia que hemos aqui formado y puesto.

Por tanto para mejor conocimiento y inteligencia desta materia, y instrucion de estos pleitos, me parecio vtil y necessario poner la forma destos libelos, y proponer el modo de intentar estos pleitos de acreedores, conforme algunos praticos los ponen, y despues declarar algunas cosas importantes y necessarias en este tratado, remitiendo otras a lo por mi escrito en mi tratado de las execuciones.

Sea pues el primero exẽplo, quando vn acreedor se opone como tercero por su deuda, y pretẽde ser preferido por ella a otro qualquiera acreedor que se oponga a la execucion hecha a la persona y bienes de Pedro reo executado.

FORMA DE LIBELO DE OPOSICION por vn tercero acreedor presentado, &c.

ANTONIO vezino desta villa, o Francisco, en nombre de Alonso, parezco ante v. m. y me opongo como tercero interessado, a la execucion hecha en los bienes de Pedro, de pedimiento de Iuan, vezino de tal lugar, por cierta quantia de marauedis que dize deuersele, por las razones y escrituras que presenta: al qual, y a otros acreedores que se ayan opuesto a la execucion de los dichos bienes de Pedro, tengo de ser preferido y pagado primero en los dichos bienes, por quantia de tantos mil marauedis que el dicho Pedro me deue en virtud desta escritura y recaudos, de que hago presentacion con el juramento necessario, y assi lo pido, y se deue hazer por lo siguiente. Lo primero, por lo general de defeto de parte, tiempo, y forma, &c. Lo

tro, porque como consta de las mismas escrituras, yo soy primero en tiempo, y mas priuilegiado acreedor en derecho: porque mi deuda procede de vn deposito real, estante en propio ser y especie, e por ciertos gastos o impensas funerarias, o por causa de dote, fisco, o Camara del Rey, o por otras causas semejantes, discurriendo por los demas priuilegios, o hipotecas, derechos, y acciones, segun su prerrogatiua y naturaleza, y causa donde procede la deuda con suprioridad de tiempo, o causa de priuilegio, o derecho de accion personal, segun, y como en la primera parte y sus articulos latamente està declarado, y con el orden, lugar, y grado, que en la segunda parte y sus articulos està tratado y dicho.

Atento lo qual, a v. m. pido y suplico, me mande boluer y restituir todo lo que ansi deuè depositado, e pagar toda la dicha quantia de marauedis, de los bienes y hazienda del dicho Pedro executado, prefiriendome a los dichos acreedores, como primero en tiempo, y mas priuilegiado en derecho. Sobre que pido justicia y costas, y para ello el oficio de v. m. imploro, &c.

FORMA DE LIBELO, Y PEDIMIENto de espera de acreedores presentada por parte de vn acreedor.

4 PEDRO vezino desta villa, &c. Digo que por causa de algunos trabajos y perdidas de hazienda que me han sobreuenido, y estar con gran pobreza o necessidad, o estar preso en la carcel Real desta dicha villa, y no poder pagar a mis acreedores las quantias de marauedis que les deuo, si no me dan tiempo y espera para ello, por ser mucha la dicha quantia de marauedis, y ser muchos los acreedores, como todo ello consta deste memorial que presento con el juramento necessario, y Alonso, Sancho, y Martin, que son la mayor parte en quantidad de deudas, viendo que no les puedo pagar, por me hazer bien y buena obra, me esperan y aguardan por tiempo de cinco años, o por tanto tiempo, y para que dentro de ellos les pague las dichas deudas, como consta de la escritura y carta de espera, de que hago presentacion con el juramento de derecho necessario: y los demas acreedores no quieren esperar como son obligados. Atento lo qual a v. m. pido y suplico, condene a los dichos acreedores, que no quieren esperar, a que esten y passen por la dicha espera, y que juren y exhiban las escrituras y recaudos que contra mi tienen, y nombren procuradores, y se citen para los autos, y pido justicia, y juro en forma, y para ello, &c. Otro si digo, que algunos de mis acreedores estan fuera desta villa, porque a v. m. pido y suplico mande dar su carta requisitoria, con insercion deste pedimiento, para que donde quiera que estuuieren se les notifique lo por mi pedido, señalandoles dia y tiempo, para que dentro del, por si o por sus procuradores vengan a dezir y alegar de su derecho, con apercebimiento,

que

que passado el dicho termino, les pararà el perjuizio que huuiere lugar de derecho, y pido justicia, &c.

FORMA DE LIBELO DE REMISSION Y quita de acreedores.

5 PEDRO *vezino desta villa, &c. Digo, que yo deuo muchas deudas, a los acreedores contenidos en este memorial que presento con el juramento necessario: y Iuan, Francisco, y Domingo, que son la mayor parte de mis acreedores en cantidad de deudas, mouidos de piedad, viendo que no les puedo pagar toda la quantia de las dichas deudas, me han hecho remission y quita de tanto cada vno, pro rata de su deuda. Y aunque son contentos que se les pague la resta de lo que assi les deuo, en los bienes tassados que me han quedado y tengo, que son los contenidos en este memorial que presento, y los demas acreedores no me quierẽ hazer la dicha quiebra y quita, ni venir, ni consentir en ello. Por lo qual a v.m. pido y suplico, mande se notifique a los dichos mis acreedores, la dicha suelta y quita, y que juren, y exhiban ante v.m. las escrituras y recaudos que tienen contra mi, dentro de vn breue termino, y para los ausentes se me den requisitorias; y constando ser assi, condene a los dichos acreedores que no quieren quitar, ni remitir a que esten, y passen por la dicha, quita o suelta, pro rata con los demas, y que yo sea suelto de la prision (en caso que lo estè) sobre que pido justicia, y juro en forma, y para ello, &c.*

SVpuesto esto de los libelos, y forma de oponerse los acreedores a la execucion hecha a su deudor, y la forma de pedir la espera de sus deudas, o remission y quita dellos el dicho deudor: Lo segundo, se ha de aduertir, que en el caso primero, quando se opone algun acreedor como tercero, a la execucion hecha al deudor, que los demas acreedores se oponen y alegan de su derecho, y responden a los demas opositores, y tambien suele alegar el reo executado, contradiziendo y respondiendo: empero en los dos vltimos casos de espera, y de quita de acreedores intentada por el deudor, se dan traslados de los libelos y pedimientos del dicho deudor, y responden y alegan por sus escritos los acreedores, conforme al primero libelo de oposiciõ arriba propuesto, *mutatis mutandis*, y assi de la misma forma y manera ha de ser la sentẽcia de espera, y quita de acreedores, intentada por el deudor, porque la tal sentencia ha de ser conforme la puesta aqui en oposicion de terceros acreedores, *mutatis mutandis*, y conforme al pedimiento del deudor, y alegatos de los acreedores, en el pleito de espera y quita de sus deudas, y porque ahi se concluye en los pedimientos que esperen, o quiten los acreedores pro rata

rata de sus deudas al deudor, assi la sentencia ha de ser conforme a los libelos, y condenarles a que esperen, o hagan suelta, o remission de deudas, pro rata, conforme a la mayor parte, como latamente queda dicho en la primera parte deste tratado.

6 Vnde ex his omnibus illud primò deducitur pro nostri articuli explicatione prolata iam à iudice sentẽtia addictionis, vulgo *de remate*, faciendam esse solutionem creditoribus ex bonis executatis debitoris, iuxta fomam legis Regię 19. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, ibi, *Mande el juez hazer remate y pago a la parte, dando las fianças la parte que pide execucion, que la ley de Toledo, y las otras leyes destos Reynos disponen, y haga el remate y pago, sin embargo de qualquiera apelacion*, ex cuius legis verbis iunctis his quæ continentur in forma sententiæ supra propositæ, multa possent deduci in praxi necessaria circa executionis materiam, sed quia per me exactè sunt explicata in tract. de executione sententiæ c. 6. ex num. 36. ideo hîc omittendum duxi: solummodo ergo interpretari necesse etit (cum valde nostri articuli materiæ conueniant illa verba) *Y pago a la parte*, & ibi, *haga el remate, y pago, &c.* solutio itaque ex bonis debitoris (quocumq; modo iudex eam fieri præcipiat) facienda erit creditoribus iuxta formam, & tenorem sententiæ concursus creditorum sicut superius à nobis resolutum est.

7 Y conforme a la dicha ley Real, aunque el deudor executado apele de la sentencia de remate, se mande hazer el pago sin embargo, y con el mandamiento de pago el alguazil saca los bienes al executado, y los vende, sean muebles, o raizes, a pregones, rematandolos en el mayor ponedor que huuiere, que sea persona conocida, a nueue dias al quitar, y si ay cantidad bastante, se haze cũplido pago a las partes: y sino, con otro mandamiento que se saca a pedimiento de los acreedores contra el fiador de saneamiento, se acude a el, y le saca bienes sino le paga, o la pone en la carcel, vt ex stylo curiæ obseruari tenet Villadiego in sua Politica, & practica iudiciali c. 2. §. de sentencia de remate n. 138. cum sequẽti, en cuya confirmaciõ se ha de añadir la nueua disposicion de la ley 11. tit. 16. lib. 5. nouæ Recopilationis añadida en el nueuo quaderno de la Recopilacion tomo tercero folio 64. que dize assi [En los pleitos de acreedores que en el nuestro Consejo, Chancillerias y Audiencias, se sentenciaren en primera instancia, o en segunda, confirmando, o reuocando la sentencia, o sentencias dadas por los juezes ordinarios inferiores, que en tal caso sin esperar tercera sentencia de graduacion, y sin embargo de la suplicacion que dellas se interpusiere, sean pagados los acreedores por su antelacion, dando fianças depositarias, de restituir lo que assi cobraren, si la tal sentencia se reuocare en grado de reuista] ex quo, & ex traditis à Parlad. lib. 2. rerum quotidianarum c. fin. §. 12. n. 9. & D. Paz in praxi 1. tom. 4. part.

cap. 3.

cap. 3. numer. 43. & cap. 7. num. 13. colligitur bona sic vendita in publica subhastatione, iuxta formam legis 52. tit. 15. part. 5. pluris licitanti adiudicanda esse, & ex eorum pretio creditoribus solutionem fieri debere, ex text. in l. penes illum C. de vectigalibus, nisi modo alius meliorem cōditionem attulerit, nam tūc addicenda illi potius erunt, hoc est, *se deue rematar en el*, secundum Bartolum in l. si tempora num. 4. C. de fide instrumentorum, & iure hastæ fiscalis lib. 2. quem refert, & sequitur Parladorius vbi proxime dict. numer. 36. in fine dicens, quod si cōtigerit cum debitoris bona sic vendantur, vt duæ concurrant licitationes, quas vulgo *posturas* appellamus, in omnibus autem æquale addictionem faciendam esse priori licitationi, nisi forte is qui licitauerit, & rem emerit, sit debitoris consanguineus, nam is extraneo emptori, quinimo & creditori præferendus erit, si cognatus quoque creditor sit, non alias: nam tunc creditor extraneus cognato non creditori præfertur, etsi debitoris bona extraneus emerit: cum autem iudicis auctoritate in publica subhastatione venduntur, creditorē, etiam si extraneus sit, oblato eodem pretio emptori præferendum esse constar, vt probatur ex text. singulari in l. 1. ff. de priuilegijs creditorum, vbi ita scribit Iureconsultus [Cum bona væneūt debitoris in comparationem extranei, & eius qui creditor, cognatusve sit, potior habetur creditor, quam cognatus, & inter creditores potior is, cui maior pecunia debetur] quem tex. sic accepetunt Bartol. Albericus, & Angelus in d. l. 1. & Ripa numer. 2. gloss. & Doctores l. Imperator ff. de pactis, vbi notat Oroscius num. 9. Vanderanus in d. tract. de priuilegijs creditorum c. 10. Tiraquellus lib. 1. de retractu in præfatione n. 41. Mexia in pragmatica taxæ panis, conclusio. 5. num. 101.

8 Y vendidos los bienes del deudor en publica almoneda, por el Alguazil executor que por autoridad del juez lo haze para hazer pago a los acreedores, y hecho el remate dellos en el mayor ponedor, o que hizo mejor postura, se deue aduertir, como sacandolo de lo que refiere Parladoro lib. 2. rerum quotidianarum §. 13. num. 14. segun doctrina de Auendaño, de exequendis mandatis 2. p. c. 12. num. 11. y Auiles in capitibus prætorum c. 32. nota Villadiego in su Politica cap. 2. num. 142 que despues de hecho el remate juridicamente, no se puede admitir puja, sino es en rentas Reales, dentro de quinze dias del primero remate la puja del diezmo, o medio diezmo, y no mas, aunque sea por via de restitucion conforme a la ley Real 1. & per totum tit. 13. lib. 9. Recopilationis: y esta prerrogatiua no ha lugar en las rentas de señores, y lugares de señorio, sino es que se arrienden con las condiciones de rentas Reales, como lo refiere Auendaño y Villadiego, en el lugar arriba citado. Y en la almoneda de bienes, y cosas de menores, auiēdo puja, despues del remate se puede abrir por via de resti-

restitucion, siendo de mucha vtilidad al menor, conforme al aluedrio del juez, y pidiendose en termino deuido, como lo resoluio Parladorio, y lo tiene Villadiego por las leyes Reales que alegan, que son l. 5. tit. 19. part. 6. & l. 8. & 9. dict. tit. 19. Estendiendo esta misma disposiciõ en los arrendamientos de las cosas de la Republica, como son los arrendamientos de carnicerias y tabernas, y cosas semejantes: en las quales hechas posturas, y remates, se pueden abrir y admitir puja por via de restitucion, pidiendose dentro de quatro años despues del remate: y aun añade Villadiego, que auiendo lesion enormissima, se puede pedir dentro de treinta años, por vna ley de partida, 16. tit. 19. part. 6. y auiendose de admitir puja, se ha de notificar a la persona en quiẽ estaua hecho el remate, el qual ha de ser preferido por el tanto, si la quisiere al que la pujò (como arriba diximos, segun el verdadero sentido de la ley primera. ff. de priuilegijs creditorũ) quando el acreedor del deudor que se venden sus bienes en almoneda por autoridad del juez, para hazer pago a los acreedores, y vn estraño comprador concurriessen a comprar, y hazer postura en los dichos bienes, porque en tal caso el acreedor ofreciendo el propio precio, ha de ser preferido, como hemos resuelto. Y vna vez abierto el remate, que no se pueda abrir mas, ni admitir puja, tuuieron Iuan Gutierrez practicarum quæstionum quæst. 38. n. 6. y Azeuedo in l. 2. tit. 1. lib. 2. Recopilationis, ex l. 40. tit. 3. part. 5. referidos por Villadiego vbi sup. numer. 144.

Y despues de auer hecho el pago el Alguazil a los acreedores de sus deudas y de las costas, conforme al mandamiento del juez, se haze el pago de su decima, a el, o a quien la ha de auer, cuyo estilo ansi lo refiere Villadiego en el lugar citado: y añade mas, que passados los nueue dias que conforme a la ley Real tiene el deudor executado, para quitar sus bienes, pide el que los comprò, que se notifique al deudor executado, los quite y le pague, y no lo haziendo, se le de licencia para vsar dellos, como de cosa suya propia, y no se los quitando, a otra Audiencia con vna rebeldia que se le acusa, se le dà licencia y mandamiento, para vsar dellos, el qual de alli adelante puede vsar, y aprouecharse de los dichos bienes muebles o raizes, como quisiere, y como de cosa suya propia: y si el executado quisiere quitarselos despues, y pagar el precio en que se remataron, sabiendo donde estan los bienes, y constando dello, lo puede hazer si son muebles, dentro del termino, que le pareciere al juez si es supremo, que otro juez ordinario no lo puede hazer, segun resuelue Villadiego por doctrina de Couarrubias, lib. 3. variarum cap. 11. numer. 3. por no ser de derecho, sino de equidad y gracia. Y dize mas, que si los bienes son raizes, tampoco ay tiempo determinado en derecho, en que se puedan sacar, siendo legitimamente ven-

vẽdidos, ſino es q̃ los juezes ſuperiores huuieſſen ſeñalado algũ termino para ſacarlos, o por cauſa de auerſe rematado y vẽdido a menos precio, o quãdo huuo ponedor a los dichos bienes, como ſe acoſtũbra hazer, el qual cede el remate en el verdadero acreedor, como yo latamẽte reſolui en mi tratado de execuciones, c. 6. ad finem, y en eſte caſo ſe pueden ſacar los bienes dẽtro del plaço pueſto por el ſuperior. Hæc enim quæ Hiſpano ſermone hic inſerta, & cõſtituta ſunt, ſummè notanda, & obſeruẽda ſunt, quia quotidiana ſunt, & vſui frequẽtiſsima, vt alias notauit Iureconſultus in l. legaui ff. de liberatione legata, ibi, *Volo vt hæc attendas, quotidiana enim ſunt*, &c.

10 Præterea hic non minus vtiliter animaduertendum erit, hæc omnia quæ circa faciendam ſolutionẽ creditoribus ex bonis debitoris dicta ſunt, iuxta formam & ordinẽ ibidẽ poſitum procedere, quando iudicis auctoritate, & in publica ſubhaſtatione vẽduntur, & pluris licitanti adiudicantur, & traduntur, aut creditoribus addicuntur, iuxta diſpoſitionẽ legis Regię 52. tit. 5. par. 5. ibi, *Los juezes pueden mandar vẽder la coſa, por fazer cumplir la ſentencia, e a quien quier que la cõprare del, paſſa el ſeñorio de la coſa cõprada al cõprador*, &c. & ibi, *Pero qualquier deſtos ſobredichos que puede fazer la vẽdida, deuela fazer publicamente, e no en aſcondido, metiendo la coſa en almoneda, e faciendola pregonar, e nõ la deue vẽder faſta que ſean diez dias paſſados, e entonces deuela vender al que mas diere por ella, e ſi por mas la vẽdiere de aquello q̃ ha ſobre ella, deue lo demas tornar al ſeñor de la coſa*, &c. & in l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop. ibi, *mande el juez hazer remate y pago a la parte*, &c. & ibi, *y haga el remate y pago, ſin embargo de qualquiera apelacion*, &c.

11 Verũtamẽ ſi contingat, vt aliquis mutuet pecuniam alicui debitori, & vt magis ei in tuto ſit creditum, ſicuti dicit tex. in §. fin. inſtit. quibus modis recontrahitur obligatio, penes cũ pignus deponat, & poſtmodũ debitũ velit recuperare, & pignus debitori reddere, vel eo non ſoluente vendere, aliter quã proximè dictũ eſt, hæc omnia fieri debent, vt ex ſequentibus apparebit: nã ſi tempore quo à creditore pecunia mutuata eſt, & pignus à debitore datũ, & penes illũ depoſitũ dies, aut tẽpus appoſitum eſt, quo pecunia illa ſolueretur à debitore, tũc ſolutionis tẽpore elapſo, ſi debitor ſolutionẽ facere detrectet, iudicis auctoritate creditor poteſtatẽ habet vendendi pignus, ſeu hypothecã, ex l. ſi hoc l. creditor 2. l. quæ ſpecialiter ibi [Quę ſpecialiter vobis obligata ſunt, debitoribus detrectantibus ſolutionẽ bona fide, & ſolemniter debetis vẽdere] & C. de diſtract. pigno. quod locum habet, & procedit, niſi inter debitorẽ & creditorem aliter ſit conuentum, vt bene notat Meirer in d. tract. de pigno. lib. 2. tit. 14. ex n. 7. nã ſi in ea cõuentione, vt diximus, certus terminus vendendi pignus cõſtitutus ſit, tunc ſine denunciatione, vel cõteſtatione debitori facta, pignus vẽdi licebit, vt ſingulariter docet gl. verb. teſtato, in d. l. creditor, C. de

 diſtra-

distract. pigno. licet de iure Regio aliter cautum sit, vt inferius dicemus, pro quo facit tex. in l. si cõuenit 4. ff. de pignoratitia actione, & tex. elegãs in l. vlt. §. sancimus C. de iure dominij impetrando ibi [Sãcimus, si quis rem creditori suo pignorauerit, si quidem in pactione cautũ est, quemadmodum debet pignus distrahi, siue in tempore, siue in alijs conuentionibus ea obseruari, de quibus inter creditorẽ & debitorem conuentum est, sin autẽ nulla pactio intercesserit, licẽtia dabitur fęneratori, ex denũciatione, vel sententia iudiciali post biẽnium, ex quo attestatio missa, vel sententia pro lata est numerandũ eã vẽdere, &c.] cui cõsonat l. 41. tit. 13. p. 5.

Si tamen certus terminus non sit assignatus, neq; certa dies apposita, intra quã debitor pignus luere possit, tenetur creditor requirere debitorẽ ipsum quod pignus redimat, aut luat, aliàs quòd vendet illud, & tunc si pignus est res mobilis, elapsis duodecim diebus vendi potest: si autẽ immobilis sit, post triginta dies venire licebit iuxta tex. in l. 1. tit. 19. lib. 3. fori, & in l. 42. tit. 13. part. 5. ibi, *E por endè dezimos, q̃ seyẽdo la obligaciõ del peño desta guisa, si aquel que là tiene la cosa apeños, afrontare al que gela empeñò, ante omes buenos, que la quite si la non quisiere quitar, e la cosa empeñada es mueble, e passarẽ despues que el dixo que la quitasse, doze dias, o treinta, si fuere raiz, que dende en adelante que la pueda vender, &c.* vbi Greg. Lop. in gl. verb. *treinta*, doctè animaduertit hos terminos non reperiri de iure cõmuni, nã in d. l. fin. §. sancimus C. de iure dominij impetrando assignatur bienniũ: nec minus eleganter & eruditè aduertit in d. l. 41. in gl. verb. *fazer saber*, reprobata sententia gl. in d. l. creditor verb. testato C. de distractio. pigno. & Bald. in d. l. si cõuenit ff. de pignorat. actio. in vtroq; enim casu, nẽpe quando terminus, aut dies ex conuentione apposita est per creditorẽ, vt debitor pignus debeat luere, aut creditor illud vẽdere, vel quãdo sine pacto, & appositione dici pignus apud creditorẽ depositũ sit, debere creditorem antequam pignus vendat, id debitori denuntiare, vt expresse colligitur ex d. l. 1. fori legum, ibi, *Todo ome que tuuiere peños por alguna cosa que venda, tengala fasta el plaço, o si la tomare sin plaço, tenga las treinta dias, e si al plaço que puso, no las quitare, afronte al dueño de los peños cõ testigos, que las quite, e si nõ las quitare fasta tercer dia, vendalas con testigos omes buenos, con mandado del Alcalde concejeramente a quien mas diere por ellos, &c.* vbi rectè notat Montalbus, & in l. 41. ibi, *Empero ante que la vẽda, lo deue fazer saber aquel que gelo empeño, si fuere en el lugar, de como la quiere vender, &c. e si el non hi fuere, deuelo dezir aquellos que fallare en su casa*, & in d. l. 42. ibi, *Afrontare aquel ge la empeñò ante omes buenos que la quite, &c.* Quæ omnia, vt supra resolutũ est ex supra relatis legibus Regni deducitur debere fieri iudicis auctoritate interueniẽte, & probatur in l. cũ proponas C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & in l. pignoris, C. de pignorat. actio. l. cũ debitoris C. de iudicijs, etiam si ex pacto

inter debitorem, & creditorē conuētū sit, quòd propria auctoritate id facere liceat, vt post glos. & Bald. in d. l. creditor notauit Greg. Lop. in d. l. 42. per tex. ibi in gl. verb. *tal pleito*, d. tit. 13. part. 5. & rectè tenet Villad. in l. 3. tit. 6. lib. 3. *del fuero juzgo*, gloss. 3.

13 Rursus aduertēdū in hoc articulo erit, potestatē hanc rem pignoratam distrahēdi creditorē habere, quousq; totius debiti solutio ei offeratur l. quā diu, & l. vnus C. de distractio. pigno. vsque adeo vt nulla cōtestatione, vel denunciatione à debitore impediri possit, quominus pignus vendatur à creditore, nisi fors, cum vsuris ipsi offeratur, ex l. 1. & melius l. 2. C. debitorem venditionem pignoris impedire non posse.

14 Cæterū si debitor pecuniā, quam à creditore accepit, cū pignus penes eum deposuit, soluerit, aut alio modo satisfecerit, & ita pignus luere, aut redimere velit, tenebitur tunc creditor pignus ipsi restituere, si pecunia incontinēti, vel satisfactio offeratur, ex l. si rem alienā §. omnis l. debitor §. vltimo ff. de pignoratitia actione, l. 2. C. de luitione pignoris, & satisfactū tunc intelligitur, quemadmodū voluit creditor, siue id fiat pactione, remissione, nouatione, aut fideiussione, nihil enim interest altero horum fieri contingat, nā quolibet modo pignus liberatur, ex l. si rē §. omnis, & ex l. penul. ff. quibus mod. pig. vel hypotheca soluitur, l. satisdationis, verbo ff. de verb. signific. & ratio est, quòd pignus, seu hypotheca nudo consensu contrahitur, eodemq; soluitur, ex l. 2. C. de remis. pig. & ratio est, quòd pignus, seu hypotheca nudo cōsensu cōtrahitur, & soluitur, ex l. 2. C. de remis. prg. l. res §. inter pignus ff. de pignoribus §. itē Seruiana, vbi Doctores, instit. de actionibus.

15 Sin vero creditor, apud quem ad huc pignus extat, restitutionem eius debitori facere recuset, qui extraiudicialiter se offert velle solutionem facere, si talis oblatio fiat accedente pecuniæ cōsignatione, & depositione, restituere pignus creditor cōpelletur pignoratitia actione, ex iuribus supra citatis, & bene obseruat Meiret in d. tract. de pignor. & hypothecis lib. 2. tit. 21. cum talis oblatio, consignatio, & depositio vim solutionis habere videatur, ex tex. in l. obligatione C. de solutionibus, quo etiam in loco bene aduertit Meirer, ex illa pecuniæ oblatione & depositione, tā in eo casu, quàm in alio, si creditor eam accipere noluerit, ex tūc omnē vsuratum, vel redituū cursum impediri, vt ex d. l. obsignatione notatur ibi cōmuniter DD. & glos. Bart. & alij in l. acceptam C. de vsuris.

Con los mercaderes y hōbres de negocios y cābios publicos, y sus fatores que trataren de hazer compromissos, para remission, o espera de lo que deuen, haziendo pleito de acreedores, por vna prematica de su Magestad el Rey don Felipe II. publicada en la villa de Madrid a catorze dias del mes de Agosto del año de 1590. que es ley 7. tit. 19. lib. 5. Reco. añadida en el nueuo quaderno de la nueua Recopilaciō, se ordenò y mādò, que en tal caso esten presos, y no seā sueltos, hasta que los tales pleitos

de acreedores se acabẽ, y ayan dado fianças de pagar lo que deuen, con q̃ el plaço de la espera no exceda de cinco años, y porque por esta nueua prematica y ley Real, en estas personas se puso nueuo orden en darlas esperas, y hazer las quitas y remissiones de las deudas por sus acreedores del, q̃ estaua dispuesto por derecho, y resuelto por los Doctores, en otras personas que no fuessen mercaderes hombres de negocios y cambios publicos, como queda dicho y referido en todo este tratado, me parecio por ser sustancial, y comprehenderlo todo, por remate del libro poner las palabras de la dicha prematica y ley septima aqui, que son las siguientes.

DON Felipe, &c. Sabed que yo he sido informado del excesso y abuso q̃ de algũ tiempo a esta parte han hecho muchos mercaderes, y personas que tratan en cõprar y vender, y dar y tomar cambio, y contratar en diuersas maneras, aprouechãdose mal de la orden, que por derecho està dada para que quãdo algunos deudores por malos sucessos, perdiendoseles su hazieda, sin culpa suya, o alçãdose las personas que les deuen, demanera que no pueden pagar lo que ellos deuen, puedan sus acreedores ser compelidos a passar por las remissiones, o esperas que la mayor parte dellos diere a sus deudores, que queriẽdo y procurando valerse deste remedio vsan mal del. Haziendo muchos fraudes y cautelas en gran daño y perjuizio de la contratacio y de las personas a quiẽ deuen lo que han tomado fiado, demanera que mas propiamẽte se pueden llamar alçados, que faltos de credito, y que justamente podian ser punidos, y castigados por las leyes y prematicas que ponen la pena, que se ha de dar a los que se alçan y esconden sus bienes, y se meten cõ ellos en las iglesias sin querer pagar a sus acreedores, por manera q̃ quando quieren hazer pleito de acreedores, y pedir remission, o espera por sus deudas, toman fiadas muchas cantidades, y luego tratan encubiertamente pagandoles alguna parte de sus deudas, sin que los demas lo sientan, ni entiendan, y procurando acreedores fingidos por obligaciones o cedulas priuadas y reconocidas que consientan, se haga compromisso, o escrituras de remission, y espera para obligar a los demas acreedores a que contra su voluntad sean compelidos a passar todo ello: por manera que con estas ilicitas negociaciones atraen a su pretension el mayor numero de acreedores, siendo muchos pagados, o fingidos como dicho es, y hecho esto presentan las sentencias de los arbitros, o las escrituras de concierto de la remission, o espera de las deudas que les dan, los que dizen que son la mayor parte ante las justicias, pidiendo que los demas, que son los verdaderos acreedores, passen por los dichos conciertos, o compromissos, y sentencias de arbitros, y que sean a ello condenados, y esto hazen sin estar en la carcel: y si a caso los prenden las justicias, luego los sueltan en fiado, durante el pleito, y otras vezes acaece, que le dexan executar y prender, por algun acreedor, y luego hazen pleito de acreedores, pidiendo emplaçamiento contra los demas, que exhiban sus obligaciones, escrituras, o cedulas, y se acomulen para ser pagados por su anterioridad, y esto hazen a fin y efeto, de que los dichos acreedores no les puedan executar ante otras justicias, las quales compelen, a que exhiban y presenten: y duran-

te el dicho pleito de acreedores, piden ser sueltos en fiado, y las dichas justicias los suel-tan, y antes de hazer lo susodicho, encubren, o esconden sus bienes, o muchos dellos, sin que se les pueda prouar, en gran daño y perjuizio de sus conciencias, y de las personas a quien deuen, y que con buena fe les fiaron sus haziendas: de lo qual Dios nuestro Señor es muy desseruido, y la justicia muy ofendida, y la republica muy damnificada. Para remedio de lo qual, y que cessen los dichos exessos, y abusos, que los que los hazen, sean condignamente castigados, y se refrenen y aparten dellos, y cessen los dichos agrauios. Auiendose platicado sobre todo ello en nuestro Consejo, y con nos consultado, fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra carta, la qual ordenamos y mandamos, que sea auida por ley y prematica sancion, como si fuesse hecha y promulgada en Corte: por la qual ordenamos, que desde el dia de la publicacion della en esta nuestra Corte, y dentro de otros treinta dias, que corren desde el dia de la dicha publicacion, en todas las ciudades, villas, y lugares destos mis Reynos, qualquiera persona natural, o estrangera destos mis Reynos de qualquiera condicion que sea, que tenga el trato de mercader, de qualquier genero, y qualquier hombre de negocios que tratan en dar y tomar cambio, y qualquier cambio publico, a sus agentes y fatores de todos los susodichos, o de qualquiera dellos que trataren de hazer, o hiziere iguala, o compromisso, para remission, o espera de las deudas que deuiere, o hiziere pleito de acreedores, dexando sus bienes para que sean pagados dellos, aunque no se ausente, ni meta en lugar sagrado, ni se le prueue auer escondido bienes algunos, luego en tratando qualquiera cosa de las susodichas, sea preso, y estè con prisiones en la carcel publica: las quales no se le puedan quitar, ni pueda ser suelto, ni dado en fiado por ninguna manera, ansi por las justicias ordinarias, como por los juezes y tribunales superiores, hasta tanto que los dichos pleitos de acreedores y compromissos, y conciertos, y lo que sobre ellos se ouieren de juzgar y determinar, se acaben, y fenezcan de todo punto, o por todas instancias; y siendo acabados, el dicho deudor que ansi estuuiere preso, aya dado, y diere fianças legas, llanas, y abonadas de pagar sus deudas, a los plaços y tiempos, y en la cantidad que por la mayor parte de los dichos acreedores, en numero, o cantidad les fueren dados, con que los dichos plaços no puedan exceder de cinco años: y ninguna persona pueda ser oydo sobre y en razon de todos los dichos pleitos, o qualquiera dellos, hasta que estè preso, y con prisiones en la carcel publica, como dicho es, y antes que sea oydo el que assi estuuiere preso, sea obligado a manifestar y entregar luego todos sus libros, y dè memorial jurado de todos sus bienes, derechos, y acciones que tuuiere, y de todas las deudas que le deuieren, y de las que el deuiere, sin encubrir cosa ninguna de todo lo susodicho: todo lo qual se deposite luego en persona lega, llana, y abonada, que beneficie los dichos bienes, y cobre las deudas que le deuieren: y si el tal deudor encubriere alguna cosa de sus bienes, o dexare de poner en el dicho memorial alguna cosa dellos, o de las deudas que le deuieren o pusieren algun acreedor fingido, o pagare alguna cantidad de secreto a algun acreedor, para que venga,

y consienta en las dichas remissiones y esperas, o cõpromissos, siendole prouado qualquiera de las cosas susodichas, sea auido por alçado, e incurra en la pena puesta por la prematica que los señores Reyes Catolicos hizieron el año de mil y quinientos y dos, y el Emperador y Rey mi señor, de gloriosa memoria, que santa gloria ayan, en las Cortes de Madrid del año de mil y quinientos y treinta y siete, contra los mercaderes y cambios que se alçan, y encubren sus bienes. Y no pueda pedir la dicha remission, ni espera, ni seguir, ni tratar los dichos pleitos sobre las dichas esperas y remissiones, ni compromissos sobre ellas, y assi mismo sean auidos y juzgados por alçados, e incurrã en las dichas penas, si se les prouare auer tomado algunas mercadurias fiadas o prestadas, o dineros prestados, o a cambio, seis meses antes que quebraren, o faltaren de sus creditos, y pidiere o quisiere seguir los dichos pleitos, y no los pueda seguir en tal caso, ni aprouecharse del remedio que el Derecho les dà, que la mayor parte de acreedores: Y acabados los dichos pleitos, y pagados los dichos acreedores por la orden que se determinare por justicia, no puedan boluer a vsar los dichos oficios de mercaderes, ni cambios, ni vsar la dicha contratacion de negocios, dando y tomãdo a cambio, ni de fatores, ni de otro ninguno de trato y comercio, so la dicha pena de los alçados, ni pueden gozar de las dichas esperas que por la sentencia se les diere, sino fuere dando fianças legas, llanas, y abonadas de pagar sus deudas a los tiempos y plazos, que les fueren dados, cõ que no excedã de los dichos cinco años. To do lo qual sea, y se entienda, quedandose en su fuerça y vigor, las leyes y prematicas de suso referidas que ponen la pena en ellas contenida, contra los que se alçan, y encubren sus bienes, &c.

Epigramma in detractorem.

Error inest operi si quis, mea culpa notanda est,
Quæ bona sunt, pro me protulit illa Deus.
Inuide, quæ mea sunt carpas, impune licebit,
Dummodo laudetur pars bona, & ipse Deus.



INDEX

INDEX RERVM OMNIVM quæ in hoc tractatu comprehenduntur, ordine alphabetico digestus, copioseeius materiam complectens.

A

C

Quam-

Depo-

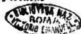
E

F

P

R

tium



FINIS TOTIVS OPERIS.

MADRITI,

Apud Ludouicum Sancium Typographum Regium.

Anno M. DC. XVI.



